الكتب القانونية

التعليق على نصوص قانون المرافعات

القواعد العامة في التنفيذ الجبري . قاضي التنفيذ . حجز منقول لدى المدين . حجز ما للمدين لدى الغير . التنفيذ العقاري . ونصوص قانون المرافعات في إجراءات الأحوال الشخصية

الجزء الثاني

الدكتور أحمد أبو الوفا
أستاذ المرافعات بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية
المحامي بالنقض والمحكمة العليا

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزي وشركاه

التعليق على نصوص قانون المرافعات

القواعد العامة في التنفيذ الجبري ، قاضي التنفيذ ، حجز المنقول
لدى المدين ، حجز ما للمدين لدى الغير ، التنفيذ العقاري.
ونصوص قانون المرافعات في إجراءات الأحوال الشخصية

الدكتور أحمد أبو الوفا

أستاذ المرافعات بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية
المحامي بالنقض والمحكمة العليا

اهداءات ٢٠٠١

ا/ محمد محمود الحداد

محامي بالنقض- الإسكندرية

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزي وشركاه

الكتــاب الثــانى

التنفيـــذ

الباب الاول

أحكام عامــة

الفصل الاول ـ قاضى التنفيذ

مــادة ٢٧٤(١)

يجرى التنفيذ تحت اشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقـر كل محكمة جزئية(٢)من بين قضـــاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين . وتتبع امامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك(٣) .

= هذه المادة مستحدثة .

(١) المـذكرة الايضاحية :

استحدث المشروع نظاما خاصـــا لقاضى التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائى تفادى فيه ما يمكن أن يوجه للنظـم التى استعرضـها فى كثير من التشريعات كالعراقى واللبنانى والايطـالى من عيب ومما يمكن أن تثيره صعوبات فى العمل . ويهدف نظـــام قاضى التنفيذ الذى استحدثه المشروع الى توفير اشراف فعال متواصل للقاضى على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم ، كما يهدف الى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه . ومن أجل ذلك خول المشروع هذا القاضى اختصاصـــات وسلطات واسعة فى كل ما يتعـــلق بالتنفيذ ، فجعله مختصا دون غيره باصـــدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصـــل فى كل المنازعات المتعلقة به ســـواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الامور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية وهى المنازعات التى يكون المطلوب فيها اجراء وقتيا .

ونص المشروع على أن تتبع أمام قاضى التنفيذ الاجراءات المتبعة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلافها .

= قاضى التنفيذ اخذه القانون الجديد عن المشروع الموحد (راجع المادة ٣١٦ منه وما يليها) .

(٢) قاضى التنفيذ اذن هو قاض منتدب من قضاة المحكمة الابتدائية يتولى عمله فى مقر كل محكمة جزئية ، وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحاكم الجزئية ما لم ينص القانون على غير ذلك .

(٣) حقيقة المقصود من نظام قاضى التنفيذ :

كل ما يقصده القانون الجديد من نظام قاضى التنفيذ هو أن يختص قاض واحد بكل منازعات التنفيذ أيا كان نوعها فتجتمع لديه كل سلطات القضاء فى هذا الصدد وذلك من قبيل تيسير الاجراءات ومنعا من تناقض الاحكام ، وبذا يفرد لكل منازعة ملف خاص تودع به جميع الطلبات المتعلقة بها ، كما سنرى .

واذن ، لم يقصد القانون الجديد من هذا النظام أن يسند الى قاضى التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر فى القانون السابق ، كما لم يقصد القانون الجديد ان ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته فى اتخاذ اجراءات التنفيذ .

وجدير بالاشارة أن ثمة منازعات متعلقة بالتنفيذ قد لا تكون من اختصاص قاضى التنفيذ ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى ثبوت المديونية وصحة حجز ما للمدين لدى الغير وفقا لما سوف نراه عند دراستها (م ٣٣٣) ، وكما هو الحال بصدد دعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظى (راجع المادة ٣٢٠) . واذا كان الضابط فى تحديد اختصاص قاضى التنفيذ قد يبدو سهلا عند رفع الدعاوى والطلبات الا أن الامر قد يدق فى استئناف الحكم الصادر فيها ، لان الحكم فى الطلبات الوقتية أو المستعجلة يعتبر حكما مستعجلا يقبل الاستئناف فى جميع الاحوال (ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ــ راجع مثلا المادة ٣٠٤) ، ويرفع استئنافه فى جميع الاحوال الى المحكمة الابتدائية ، بينما الحكم الصادر فى الطلبات الموضوعية يخضع للقواعد العامة من ناحية قابليته للاستئناف ، ويستأنف أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف بحسب قيمة الطلب الذى صدر فيه الحكم (راجع المادة ٢٧٧) . هذا فضلا عن أن الحكم الوقتى أو

المستعجل يحوز حجية مؤقتة دون الحكم القطعى الموضوعى ، وأن ميعاد استئناف الاحكام المستعجلة هو خمسة عشر يوما فقط بينما ميعاد استئناف الاحكام الموضوعية هو أربعون يوما (م ٢٢٧) . واذن ، من الاهمية تحديد طبيعة الحكم الصادر من قاضى التنفيذ ، وما اذا كان موضوعيا أو وقتيا .

واذا كان يسهل هذا التحديد بصدد نصوص القانون الجديد التى تحدد صراحة وصف قاضى التنفيذ عندما ينظر المنازعة ، بأن تقول مثلا بوصفه قاضيا للامور المستعجلة أو بصفة مستعجلة (راجع مثلا المادة ٣٠٤) ، فان هذا التحديد قد يصعب عند اغفال النص على ما تقدم . وعندئذ يتعين أولا الرجوع الى نصوص القانون السابق التى أخذ عنها القانون الجديد النص ، فاذا كانت تمنح الاختصاص لقاضى الامور المستعجلة كانت المنازعة مستعجلة والا فتعتبر موضوعية (راجع مثلا المادة ٣٩٣ من القانون الجديد التى توضحها على النحو المتقدم من المادة ٥٣٧ من القانون السابق) .

أما اذا كان النص الجديد مستحدثا ، وليس له أصل فى القانون السابق فيجب الرجوع الى القواعد العامة فى تكييف الطلبات الوقتية أو المستعجلة .

والقاعدة أن الطلب الوقتى هو الذى يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل والحكم به يحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا فهو لا يمس أصل الحق ويحوز حجية مؤقتة (راجع المرافعات رقم ٢١٩ وكتاب مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة للدكتورة أمينة النمر رقم ٨٥ وما يليه) .

ويقول الدكتور وجدى راغب فى رسالته (النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات) جامعة عين شمس سنة ١٩٦٧ ـ يقول أن الحكم الوقتى يتميز بأنه ينشىء مراكز مؤقتة بطبيعتها .

وتقول الدكتورة أمينة النمر (فى رقم ٨٥ من كتابها) ان ثمة أحكاما قد تكون بطبيعتها قطعية وانما تكون مؤقتة اذا بنيت على اعتبارات وقتية .

= هذا ، ويلاحظ أن الاشكال الوقتى الاول هو وحده الذى يوقف التنفيذ بقوة القانون ، بينما لا ينتج هذا الاثر عند رفع أى طلب لقاضى التنفيذ مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

مــادة ٢٧٥

يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيــذ الموضـــوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصــدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضــيا للامور المستعجلة(١) .

= هذه المادة مستحدثة .

(١) اختصاص قاضى التنفيذ :

يختص قاضى التنفيذ وفقا للمادة ٢٧٥ بما يلى :

اولا : جميع منازعات التنفيذ الموضـــوعية **أيا كانت قيمتها** . وليس المقصود بالنص مجرد اشكالات التنفيذ الموضوعية وانما أية منازعة متعلقة بالتنفيذ . وفى هذا تقول المذكرة التفسيرية (ومن أجل ذلك خول المشروع هذا القاضى اختصاصات وسلطات واسعة فيما يتعلق بالتنفيذ) .

ومن ثم يختص قاضى التنفيذ ولو تم التنفيذ تماما بطلب التعويض عن اجرائه أو رد ما استوفى به بدون وجه حق ، ولو أن هذه المنازعات لا تعتبر من قبيل اشـــكالات التنفيذ بالمعنى الفنى للكلمة (راجع كتــاب التنفيذ رقم ١٥٠ وما يليــه) ويختص قاضى التنفيـــذ بالمنازعة الموضـــوعية أيا كانت قيمتها ، أى ولو جاوزت مائتين وخمسين جنيها .

فاذن يختص ولو كان أصل النزاع من اختصاص محــكمة ابتدائية . كما يختص ولو كان النزاع فى الاصل من اختصاص محكمة اخرى اختصاصا محليا . وسوف نرى تطبيقات لهذه القواعد فيما يلى .

ثانيا : يختص قاضى التنفيذ بجميع المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ سواء أكانت من اشكالات التنفيذ الوقتية أم من المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت كطلب عدم الاعتداد بالحجز مثلا .

ويفصل فى هذه المنازعات بوصفه قاضــــيا للامور المستعجلة ، فتتبع سائر الاجراءات المتبعة أمام القاضى المستعجل ، ومن بينها مواعيد الطعن فى الاحكام المستعجلة (راجع ما قلناه فى رقم ٣ عن المادة ٢٧٤) .

ثالثا : يختص قاضي التنفيذ وحـــده باصدار الاوامر على العـرائض وسائر القرارات الولائية المتعلقة بالتنفيذ .

= لا يعتد باتفاق الخصـــوم على اختصاص اية محكمة أخرى بنظر جميع المنازعات المتقدمة :

القاعدة ان قاضي التنفيذ هو وحده المختص بالمنازعات المتقدمة ، ولما كان هذا الاختصاص نوعيا فهو يتعلق بالنظام العام عمـــلا بالمادة ١٠٩ من القانون الجديد ، ولا يجـــدى اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص لمحكمة أخرى ، وعلى المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها مع احالة الدعوى الى قاضي التنفيذ المختص محليا عملا بالمادة ١١٠ من القانون الجـــديد .

= واذا تقدم احد الخصـــوم الى غير قاضي التنفيذ لاستصدار أمر على عريضة في منازعة متعلقة بالتنفيذ ، وجب عليه أن يرفض اصدار الامر ، والا كان باطلا .

= يعتد بأى قانون آخر يجعل الاختصاص بنظر منازعات متعلقة بالتنفيذ لغير قاضي التنفيذ (أنظر على سبيل المثال المادة ٦٩ من الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) وقد ينص قانون الشهر العقارى على اختصاص القاضي المستعجل أو أية محكمة أخرى بمنازعات متعلقة بالتنفيذ ، كذلك ينص على ذلك قانون العمل ، ومن الواجب الاعتداد بهذه النصوص الخاصة ، فهذه لا ينسخها النص العام في قانون المرافعات . هذا على الرغم من أن المادة ٢٧٥ تجعل الاختصاص بمنازعات التنفيذ لقاضي التنفيذ وحده دون غيره . لان نص قانون المرافعات العام لا يمكن أن ينسخ أى نص خاص في هذا الصدد ، خاصة فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحـاكم المختلفة ، اللهم الا اذا كان قانون اصدار قانون المرافعات يشير صراحة الى القوانين التى تنص على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة التنفيذ (وفقـا للمادة ٢٧٥) ، وعندئذ فقط يمكن اعتبار هذه المادة الاخيرة ناسخة لتلك القوانين . واذن يظـل اختصاص اية محكمة أخرى يشير اليها أى قانون خاص يظل اختصاصها قائما بنظر منازعات التنفيذ التى ينص عليها هذا القانون الخـــاص رغم ما تقرره المادة ٢٧٥ . واذا أحال قانون معين في الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ أو اشكالات التنفيذ الى القواعد العامة أو الى قانون المرافعات ، فمن الواجب بطبيعة الحـــال اختصاص قاضي التنفيذ بها . (راجع على سبيل المثال المادة ٢٧ والمادة ٣١ والمادة ٣٢ من قانون الحجز الادارى رقم

٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ (أنظر على وجه العموم فى هذا الموضوع الحجز الادارى علما وعملا للاستاذ عبد المنعم حسنى) .

دراسة تفصيلية

لقاضى التنفيــذ

ليس المقصود من هذا البحث دراســـة اختصاصات قاضى التنفيذ المختلفة الواردة فى قانون المرافعات ، لان محل هذه الدراسة يرد فى مؤلفات التنفيذ بما يتناسب مع طبيعة طريق الحجز أو التحفظ ، أو بما يتناسب مع طبيعة الاجراءات التى قد تستوجب تدخلا من جانب القضاء فى شـــكل خصومة يصدر فيها حكم يكمل تلك الاجراءات ... وانما حقيقة المقصود من هذا البحث هى :

أولا : دراسة المقصود من نظـــام قاضى التنفيذ ، وما كان يرجى أن يتحقق منه ، وما تحقق منه بالفعل ، وما لم يتحقق ، وما يصح أن يتعدل به التشريع فيحقق حسن سير العـــدالة على وجهها الاكمل ، وييسر على المواطنين ، كل هذا مع الاهتداء بما تجرى عليه التشريعات المقارنة فى هذا الصـــدد .

ثانيا : دراسة اختصاص قاضى التنفيذ بوجه عـام . وهذه الدراسة تتطلب حتما التعريف بمنازعات التنفيذ ، وتحديد ما اذا كانت هى هى اشكالات التنفيذ ، بتعبير قانون المرافعات المصرى السابق ، أم انها تختلف عنها ، مع بيان طبيعة منازعات التنفيذ وتقسيمها (أنظر فى هذا الموضوع على وجه الخصوص : التنفيذ للدكتور رمزى سيف سنة ١٩٧٠ ، والدكتور فتحى والى سنة ١٩٧١ والتنفيذ للدكتور عبد الخالق عمر ، والدكتورة أمينة النمر سنة ١٩٧١ ، والدكتور وجدى راغب سنة ١٩٧٣ ، وقضاء الامور المستعجلة للمرحوم الاستاذ محمد على راتب والاخ العزيز المستشار محمـــد نصر الدين كامل والاستاذ محمـــد فاروق راتب سنة ١٩٦٩ ، واجراءات التنفيذ فى القانون اللبنانى للمؤلف .

(٢) فكرة تخصيص قاضى للتنفيذ :

من التشريعات ما يأخذ بنظـــام قوامه أن يخصص قاض تبدأ منه اجراءات التنفيذ وتنتهى ، بحيث يكون على طالب التنفيذ أن يتقدم اليه

بطلب اجرائه ولو كان بيده سند تنفيذى ، وبحيث يكون لهذا القاضى سلطة استدعاء المدين والامر بما يتلاءم مع ادعاءاته التى قد يراها ظاهرة الجدية ويكون له أن يؤجل التنفيذ اذا قام المدين بوفاء جزئى ، أو قدم كفالة كافية أو كفيلا مقتدرا ، ويكون له أن يحدد طريق الحجز الذى يتلاءم مع مصلحة كل من الدائن والمدين ، بل ولمصلحة الغير ان كان . واذا أمر باجراءات التنفيذ ، كانت له عليها هيمنة كاملة من الناحية الادارية كرئيس لمحكمة التنفيذ ، ومن الناحية القضائية كقاض . وكما أن الاحكام تصدر باسم الدولة (أو باسم الشعب) بتدخل هيئاتها المتخصصة ، يجب أيضا أن تنفذ تلك الاحكام باسمها وبتدخل تلك الهيئات المتخصصة ، ولو تضمن التنفيذ مجرد اجراءات ادارية (جلاسون وموريل وتسييه ـ الطبعة الثالثة ، الجزء الرابع سنة ١٩٣٢ رقم ٩٩٧ ورقم ٩٩٨) . وتمنح التشريعات الانجلوسكسونية القاضى سلطة ايجابية فعالة فى هذا الصدد وقد يمنح القاضى هذه السلطة الادارية الفعالة فى الهيمنة على التنفيذ ، ولو لم يكن هو المختص بكل منازعاته القضائية . وبعبارة أخرى ، اشراف رئيس محكمة التنفيذ على اجراءات التنفيذ لا يستلزم بطريق اللزوم العقلى أن يكون هو المختص وحده بنظر منازعات التنفيذ . وتأخذ بعض التشريعات العربية بنظام قاضى التنفيذ على صورته التى كانت متبعة فى الدولة العثمانية بمقتضى قانون الاجراء العثمانى ، الذى امتد سريانه الى بعض الدول العربية التى كانت خاضعة للحكم العثمانى كسوريا ولبنان والعراق ، وحتى الآن يسمى قاضى التنفيذ فى قانون أصول المحاكمات المدنية (المرافعات) اللبنانى «رئيس دائرة الاجراء» تمشيا مع اسم القانون الذى كان قد منحه اختصاصه ونظمه . (كما يسمى المساعد الادارى فى دائرة التنفيذ «مأمور الاجراء» . ـ (راجع كتاب اجراءات التنفيذ فى القانون اللبنانى للمؤلف) .

ومما تقدم يتضح أن قاضى التنفيذ ، فى مثل التشريعات المتقدمة ، يحقق وظيفتين متميزتين ، وتستقل كل وظيفة منهما عن الاخرى ، بحيث يمكن أن يختص باحداهما دون الاخرى ، فتكون له فقط سلطة الفصل فى جميع المنازعات القضائية المتعلقة بالتنفيذ ، أو تكون له فقط السلطة الادارية والولائية فى الهيمنة على سير اجراءاته والاشراف عليها ، بحيث لا تتم الا باذنه ، واذا تمت فانها تخضع لمراقبته واشرافه .

فمثلا فى مرحلة معينة من مراحل الحجز العقارى تنقضى سلطة قاضى التنفيذ فى القانون اللبنانى وتنتقل الى المحكمة الابتدائية ـ المرجع السابق ـ

ولا يختص رئيس دائرة التنفيذ فى القانون اللبنانى باشـــكالات التنفيذ الموضوعية ، وعندما يستشكل أمامه بوصفه قاضيا مستعجلا يأمر بوقف التنفيذ ثمانية أيام ليمكن المستشكل من اقامة الدعوى الموضـــوعية أمام محكمة موضوع الاشكال (م ٦٦٧ من قانون أصول المحاكمات اللبنانى) .

كذلك لا يختص قاضى التنفيذ فى القـــانون اللبنانى بدعوى استرداد المنقولات المحجوزة (وتسمى فى هذا القـــانون دعوى الاستحقاق) ، واذا استشكل طالب الاسترداد أمامه فانه يملك وقف التنفيذ ــ اذا استشف الجدية ــ ليمكن المسترد من اقامة دعوى الاسترداد أمام المحكمة المختصة بنظرها وفق القواعد العامة (المرجع السابق) .

(٣) المقصود من نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى الجديد :

أخذ القانون الجديد بنظام قاضى التنفيذ فى ذات صورته التى وردت فى مشروع قانون المرافعات الموحد ، الذى تم أثناء الوحدة بين مصر وسوريا ولم يكن من المستطاع فى ذلك الوقت ، أن يوضع نظام يتطابق مع النظـــام السورى ، وذلك بسبب كثرة عدد السكان فى مصر وتزايدهم بصورة تجعل من المستحيل أن يشرف قاضى التنفيذ اشرافا فعليا مباشرا على اجراءات التنفيذ . وما زلنا حتى الآن نعانى من زيادة عدد السكان فى مصر ومن قلة عدد القضاة بما لا يتناسب ، على وجه الاطلاق ، مع هذه الزيادة . ومن ثم لا يتصور أن يشرف قاضى التنفيذ ــ فى نطاق اختصاصه المحـــلى ــ على اجراءات التنفيذ التى تتم فى دائرة اختصاصه اشرافا فعليا مجديا ومحققا المقصود منه . ولهذا الاعتبار ، فقد قصد من الاخذ بنظام قاضى التنفيذ فى مصر أن يحقق أمرا واحدا رئيسيا هو أن تجمع لديه كل سلطات القضاء فى صدد منازعات التنفيذ وذلك من قبيل تيسير الاجراءات ، ومنعـــا من تناقض الاحكام ، دون أن يقصد من هذا النظام أن يسند الى قاضى التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر فى القانون المصرى السابق ودون أن يقصد أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته المقررة فى ذلك القانون بصـــدد اجراءات التنفيذ .

ولا يقدح فيما تقدم ما ورد فى المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات الجديد من أن التنفيذ يجرى تحت اشراف قاضى التنفيذ ... أو ما ورد فى المادة ٢٧٨ منه من أن ملف التنفيذ ــ المودعة به الاوراق المتعلقة بطلبات التنفيذ ــ يعرض على قاضى التنفيذ عقب كل اجراء ... لان النص الاول نظـــرى

لا تطبقه المحاكم وليس ثمة مجال لتطبقه ، والنص الثـانى ـ هو الآخر لا تطبقه المحاكم ـ ولا يترتب أى بطـلان عند مخالفته ـ ولن يؤدى الى النتيجة المرجوة منه الا اذا نظمت القضايا وعددها أمام قضـاة التنفيذ بصورة لا ترهقهم .

واذن ، يتبين مما تقدم أن المقصود من نظام قاضى التنفيذ فى مصر هو أن يختص وحده بكل سلطات القضاء فى صدد منازعات التنفيذ ، دون أن تسند اليه مهمة ادارة اجراءات التنفيذ بحيث لا تتم الا باذنه ، واذا تمت فانها تخضع لمراقبته واشرافه وهيمنته .

ومع ذلك قارن المذكـرة الايضاحية للقانون الجديد التى تقول : «... ويهدف نظـام قاضى التنفيذ الذى استحدثه المشروع الى توفير اشراف فعال متواصل للقاضى على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم ...» وهذا الكلام نظرى بحت على ما قدمناه .

وخيرا فعل المشرع المصرى فى هذا الصدد ، فالتشريعات التى تأخـذ بنظام دوائر التنفيذ أصبحت محل نقد شـديد من جانب كل من الشراح والمتقاضين ، لان الذى يهيمن على هذه الدوائر بالفعل هم الموظفون الاداريون بها ، ولا يقوم القضاة الا بالتوقيع على الاوامر والقرارات الادارية التى يقوم بها هؤلاء الموظفون باعدادها مسبقا وذلك بسبب كثرة الاعبـاء الملقاة على القضاة ، وعندئذ يصعب توضيح ما يبرر الحصـول على اذن من قاضى التنفيذ لاجرائه اذا كان بيد الدائن سـند تنفيذى ... أو تبيان حقيقة الاشراف القضائى أو كنهه اذا كان التنفيذ مما يتم ـ بحسب طبيعته ـ بغير تدخل من جانب القضاء كالحجز على المنقول لدى المدين ، أو حجز ما للمدين لدى الغير اذا كان بيد الحاجز سـند تنفيذى . وعندئذ ينحصر تدخل القضاء فى الاحوال التى يكون فيها لاحد أصحاب المصلحة وجه لاستصدار أمر أو حكم من القضاء . وبذا نعود الى استحسان القاعدة المقـررة فى القانون المصرى السابق والتى ما زالت هى المعمول بها فى القانون الجديد على الرغم من تلك النصوص المتقدمة .

(٤) الصورة الفعالة فى ادارة التنفيذ :

اذا شاء المشرع المصرى أن يمنح قاضى التنفيذ سـلطة ادارة التنفيذ بصورة فعالة مجدية ، فمن الواجب أن يندب خمس قضاة تنفيذ على الاقل

فى كل دائرة من دوائر المحاكم الجزئية بما يتناسب مع عدد سكان المناطق ، وذلك حتى تجدى تلك الادارة وتثمر ، ومن الواجب أيضا أن يمنح رؤساء محاكم التنفيذ سلطة ايجابية فى السير باجراءات التنفيذ ، بحيث يكون للقاضى استدعاء المدين ، ويكون له عند اللزوم تأجيل التنفيذ أو وقفه بعد القيام بوفاء جزئى أو بعد تقديم كفيل مقتدر أو كفالة كافية ... ، ويكون له حصر كل اعتراضات المدين على التنفيذ فى أجل معين مع تحديد مهلة يقوم فى خلالها باقامة الدعوى أمام القضاء لاستصدار حكم فيما يدعيه ... بحيث اذا لم يرفعها وجب السير فى اجراءات التنفيذ ... ، ويكون للقاضى أو لمساعده الادارى سلطة اتخاذ بعض الاجراءات أو اعدادها من تلقاء نفسه، كاعداد قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار وسلطة تحديد يوم بيع المنقولات المحجوزة متى كان الحاجز قد سبق أن تقدم بهذا الطلب الى دائرة التنفيذ . وبكلمة واحدة تمنح محكمة التنفيذ سلطة ايجابية فعالة فى ادارة التنفيذ .

انظر أعمال لجنة تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية (المرافعات) اللبنانى ، التى شكلت فى أوائل سنة ١٩٧١ ، والتى لنا شرف عضويتها ، اذ ناقشت مبدأ سير اجراءات التنفيذ تلقائيا وبغير تدخل من جانب الحاجز متى كان قد طلب التنفيذ .

نقول ـ بعد كل ما تقدم ـ اذا أمكن لوزارة العدل تعيين عدد ضخم من قضاة التنفيذ فى دوائر المحاكم الجزئية ، وبشرط أن يكونوا قد تمرسوا فى العمل القضائى خمس سنوات على الاقل (وذلك لدقة العمل فى محاكم التنفيذ وتشعبه وصعوبته) ، فمن الجائز عندئذ تعديل التشريع المصرى بما يحقق اشراف محاكم التنفيذ على اجراءاته وادارتها والهيمنة عليها . أما ووزارة العدل تضن على المحاكم بالقضاة يكون من الانسب أن يبقى نظام قاضى التنفيذ على حاله محققا غرضا واحدا ـ هو أن تجمع لديه كل سلطات القضاء فى صدد منازعات التنفيذ ـ دون الغرض الآخر وهو ادارة التنفيذ ومراقبته .

(٥) كيف حقق القانون المصرى الجديد جمع سلطات القضاء بصدد منازعات التنفيذ فى يد قاض واحد :

جاءت المادة ٢٧٥ تنص على أن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما

يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضي التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة .

كما تقـــول المادة ٢٧٤ أن التنفيذ يجرى تحت اشراف قاضي للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

واذن ، أصبح قاضي التنفيذ هو المختص وحده بنظر منازعات التنفيذ ، سواء اكانت هذه المنازعات موضوعية أم وقتية أم كانت قد تمت فى صورة أوامر على عرائض ، فيكون هو ـ على التوالى ـ محكمة الموضوع وقاضي الامور المستعجلة ، وقاضي الامور الوقتية .

(٦) اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ هو اختصاص نوعى من النظام العام :

واضح أنه بسبب نوع المنازعة يختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ ، ومن ثم يكون هذا الاختصاص اختصاصا نوعيا متعلقا بالنظام العام عمــلا بالمادة ١٠٩ فلا يجدى اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصـــــاص لمحكمة أخرى ، ولصاحب المصلحة التمسك بعدم الاختصاص فى اية حالة تكون عليها الاجراءات ، وعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقـــــاء نفسها ، مع احالة الدعوى الى قاضي التنفيذ المختص عملا بالمادة ١١٠ من القانون الجديد . ومن ناحية أخرى ، لا يختص هو بغير منازعات التنفيذ ، بحيث اذا قدمت اليه دعوى لا تتعلق بالتنفيذ وجب عليه الحكم من تلقــاء نفسه بعدم اختصاصه مع احالتها الى المحكمة التى يراها مختصة عمــــلا بالمادة ١١٠ . أما اذا كان قاضي التنفيذ ينظر دعـــوى وقتية ـ أى بصفة مستعجلة ـ وقضى بعدم اختصاصه فيها ، فانه لا يملك الاحالة عملا بالمادة ١١٠ الا اذا حكم بعدم اختصاصه محليا أو حكم بعدم اختصاصه نوعيــــا بسبب اختصاص قاضي الامور المستعجلة بالنزاع ، وعندئذ يملك الاحالة الى قاضي الامور المستعجلة المختص . وذلك لان قاضي التنفيذ عند نظر اية دعوى مستعجلة بوصفه قاضيا للامور المستعجلة مقيد بجميع القيود التى ترد على سلطة القاضي المستعجل فى هذا الصدد . ولما كان القــاضي المستعجل ـ فى رأينا ـ لا يملك فرض الاختصاص على المحكمة المحال اليها الدعوى الموضوعية ، ولا يملك البت فى اختصاصها هى بنظر هذه الدعوى ،

اذ يكون قد مس الموضوع فى هذه الحالة(١) ، فان قاضى التنفيذ لا يملك ذلك هو الآخر اذا كان ينظر الدعوى بوصفه قاضيا مستعجلا(٢) .

واذا تقدم الخصوم الى غير قاضى التنفيذ لاستصدار أمر على عريضة فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وجب عليه أن يرفض اصدار الامر ، والا كان باطلا .

(٧) المقصود من كون قاضى التنفيذ يختص دون غيره بمنازعات التنفيذ:

يقصد المشرع من عبارة دون غيره فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أن يختص قاضى التنفيذ وحده بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ ــ فلا تختص بتلك المنازعات المحاكم التى كانت تختص بها فى ظل القانون السابق ، كالمحكمة التى اصدرت الحكم بالنسبة لاشكالات التنفيذ الموضوعية اذا كان التنفيذ بمقتضى حكم ، وكالمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، بالنسبة لاشكالات التنفيذ الموضوعية اذا كان التنفيذ بمقتضى عقد رسمى (المادة ٤٧٩ من القانون السابق) ، وكالمحكمة الجزئية فى الاحوال التى كان ينص فيها القانون على ذلك (راجع على سبيل المثال المادة ٥١٦ من القانون السابق) ، وكالمحكمة المستعجلة بالنسبة لاشكالات التنفيذ الوقتية والمنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ التى كان يخشى عليها من فوات الوقت (م ٤٩ منه) ، وكرئيس المحكمة بالنسبة الى الاوامر على العرائض اذا كانت متعلقة بالتنفيذ . وبعبارة أخرى ، عدم تأكيد اختصاص قاضى التنفيذ وحده بتلك المنازعات قد يفتح المجال للقول باختصاص القاضى المستعجل بالمنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ اذا كان يخشى عليها من فوات الوقت عملا بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات الجديد(٣) .

---

(١) مؤلف المرافعات رقم ٢١٨ .

(٢) عكس هذا الرأى فى مؤلف الدكتورة أمينة النمر فى مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة .

(٣) وقد يفتح المجال للقول باختصاص محكمة الموضوع بمنازعات التنفيذ المستعجلة أيا كان نوعها اذا رفعت اليها بطريق التبعية للدعوى الاصلية عملا بالمادة ٢/٤ والمادة ١٢٤ (الفقرة الرابعة والخامسة) والمادة ١٢٥ (الفقرة الثالثة والرابعة) فى صدد الطلبات العارضة التى يجوز لكل من المدعى أو المدعى عليه أن يبديها أثناء نظر الدعوى الاصلية .

وقد يفتح المجال للقول باختصاص رئيس المحكمة باصدار الاوامر على العرائض ولو كانت متعلقة بالتنفيذ وذلك عملا بالمادة ٢٧ ، ١٩٤ من قانون المرافعات الجديد ، ومن ثم شاء المشرع أن يحسم هذه الامور وغيرها بالنص صراحة على أن قاضي التنفيذ هو المختص دون غيره بمنازعات التنفيذ . واذن كقاعدة عامة فى التشريع قاضي التنفيذ هو وحده صاحب الولاية العامة فى الفصل فى منازعات التنفيذ ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . على أن هذا لم يمنع المشرع من النص صراحة فى قانون المرافعات على اختصاص محاكم أخرى بنظر منازعات التنفيذ لاعتبارات رآها تعلو عن تلك التى تبرر جمع كل منازعات التنفيذ بيد قاضي واحد ، كالمادة ٣٣٣ بصدد دعوى ثبوت المديونية وصحة حجز ما للمدين لدى الغير ، وكالمادة ٣٢٠ بصدد دعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظى ، وكالمادة ٥١٣ التى تجيز للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أن تحكم بالاستمرار فى تنفيذ حكم المحكمين ، وكالمادة ٢٩٢ التى تجيز للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بوقف النفاذ المعجل للحكم أو الامر ، وكالمادة ٢٤٤ التى تجيز لمحكمة الالتماس أن توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتماس اعادة النظر ، وكالمادة ٢٥١ التى تجيز لمحكمة النقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض .

واذا كان الامر على هذا النحو ، فانه يعتد ، بداهة ، بأى قانون آخر يجعل الاختصاص بنظر منازعات متعلقة بالتنفيذ لغير قاضي التنفيذ (انظر على سبيل المثال المادة ٦٩ من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) . وقد ينص قانون الشهر العقارى على اختصاص القاضي المستعجل أو أية محكمة أخرى بمنازعات متعلقة بالتنفيذ ، وكذلك ينص على ذلك قانون العمل ، ومن الواجب الاعتداد بهذه النصوص الخاصة ، فهذه لا ينسخها النص العام فى قانون المرافعات ، لان نص قانون المرافعات العام لا يمكن أن ينسخ أى نص خاص فى هذا الصدد(١) ، خاصة فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلفة ، اللهم الا اذا كان قانون اصدار قانون المرافعات يشير صراحة الى القوانين التى تنص على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة التنفيذ (وفقا للمادة ٢٧٥) ، وعندئذ فقط يمكن اعتبار هذه المادة الاخيرة ناسخة لتلك القوانين ، واذن يظل اختصاص أية محكمة أخرى يشير اليها أى قانون خاص ، يظل اختصاصها قائما بنظر منازعات التنفيذ

(١) عكس هذا الرأى فى راتب ونصر الدين كامل ـ ٢ رقم ٤٢٢ .

التى ينص عليها هذا القانون الخاص على الرغم مما تقرره المادة ٢٧٥ . ومن باب أولى ، اذا صدر أى قانون جديد يسند الاختصاص ببعض منازعات التنفيذ الى محكمة أخرى غير التى تشير اليها المادة ٢٧٥ ، فمن الواجب الاعتداد به .

أما اذا أحال قانون معين فى الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ أو اشكالات التنفيذ الى القواعد العامة أو الى قانون المرافعات ، فمن الواجب بطبيعة الحال اختصاص قاضى التنفيذ بها(١) .

وتؤكد كل ما تقدم القواعد العامة فى قانون المرافعات ، فاذا منح قانون المرافعات الاختصاص النوعى لمحكمة ما بسبب قيمة الدعوى أو نوعها بمقتضى نص عام فيه ، فانه لا ينسخ أى نص خاص فى قانون خاص يمنح الاختصاص بنظر دعاوى معينة لمحكمة أخرى .

كل هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، وعلى الرغم من أن القانون الجديد قد قرر صراحة اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بمنازعات التنفيذ (م ٢٧٥) ، الا أنه قد نص فى بعض نصوصه على تأكيد هذا الاختصاص فى صدد منازعات ، لا جدال ، فى تعلقها بالتنفيذ ، كالمنازعة فى الايداع والتخصيص عملا بالمادة ٣٠٣ ، والمنازعة فى قصر الحجز عملا بالمادة ٣٠٤ ، واشكالات التنفيذ الوقتية عملا بالمادة ٣١٢ .

كذلك قد نص القانون الجديد على تأكيد اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات قد يختلف الرأى بصددها ، وما اذا كانت تتعلق بالتنفيذ فى حكم المادة ٢٧٥ ، أم لا تتعلق به ، كالمنازعة فى تقرير المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير ، فهى منازعة موضوعية تتصل بمدى العلاقة القانونية بين المحجوز عليه والمحجوز لديه ، ومع ذلك اعتبرها المشرع مؤثرة فى سير اجراءات التنفيذ ، ومن ثم خصها بقاضى التنفيذ عملا بالمادة ٣٤٢ ، وكدعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته عملا بالمادة ٤٥٤(٢) .

---

(١) راجع على سبيل المثال المادة ٢٧ ، والمادة ٣١ والمادة ٣٢ من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ــ راجع التعليق على المادة ٢٧٥ .

(٢) يختص قاضى التنفيذ بنظر دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أسوة باختصاصه بدعوى الاستحقاق عملا بالمادة ٤٥٤ ولانها تعتبر بمثابة =

وثمة منازعات لا تتصل باجراءات التنفيذ . أو بشروطه ، أو بسيره ، ومع ذلك خصها بقاضى التنفيذ ، تحقيقا لحسن سير العدالة ولدواعى الارتباط بين الطلبات وما يقتضيه ولانها نشأت بمناسبة التنفيذ ، كتقدير أجر الحارس فى الحجز على المنقول لدى المدين عملا بالمادة ٣٦٧ ، وكتوزيع حصيلة التنفيذ والمنازعات المتعلقة به ، عملا بالمادة ٤٦٩ وما يليها ، فهذه المنازعات لا تعتبر من قبيل منازعات التنفيذ المتعلقة بشروطه أو المؤثرة فى سيره أو اجراءاته (وكان فى ظل القانون السابق من اختصاص القاضى الجزئى أو قاضى التوزيع بالمحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٧٦١ منه) .

(٨) اصطلاح «منازعات التنفيذ» :

لم يستعمل القانون المصرى السابق هذا الاصطلاح فى تحديد الاختصاص النوعى أو المحلى للمحاكم المختلفة ، وانما وصف منازعات التنفيذ بعبارة «اشكالات التنفيذ» وجاء الفصل الرابع من الكتاب الثانى الخاص بالتنفيذ بعنوان هو «فى اشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به»وجاءت المادة ٤٧٩ منه تحدد الاختصاص النوعى والمحلى لكل من الاشكالات الوقتية والاشكالات الموضوعية ، وعلى الرغم من أن عنوان الفصل المتقدم يميز بين اشكالات التنفيذ وبين سائر «المنازعات» المتعلقة به ، ويوحى بأن اشكالات التنفيذ تختلف عن سائر المنازعات المتعلقة به ، الا أن نصوص القانون التى تندرج تحت هذا الفصل لم تتكلم الا عن تلك الاشكالات بنوعيها ، وانما كان كل من الفقه والقضاء يميز بين تلك الاشكالات وسائر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ .

واذن ميز القانون السابق بين اشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به .

أما القانون الجديد فقد استعمل اصطلاح «منازعات التنفيذ» فى المادة ٢٧٥ منه ، واستعمل اصطلاح «الاشكالات الوقتية» فى المادة ٣١٢ منه ، وان كان الفصل السادس من الكتاب الثانى الخاص بالتنفيذ ، والذى

= اشكال موضوعى فى التنفيذ ، وتؤثر فى سيره ومتعلقة بشرط من شروط قبوله وهو كون المنقولات المحجوزة مملوكة للمدين المحجوز عليه ـ راجع التعليق عن المادة ٣٩٤ وما أشرنا اليه من مراجع وراجع أيضاتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشعب .

تندرج فيه المادة ٣١٢ قد جاء بعنوان «اشكالات التنفيذ» ولكنه لا يتكلم فى الواقع الا عن الاشكالات الوقتية مما كان يجب معه أن يكون العنوان «الاشكالات الوقتية» ويبدو ان عنوان الفصل قد نقل عن القانون السابق دون التنبيه الى أنه انما يتعرض للاشكالات الوقتية فقط ـ وهذا على خلاف القانون السابق . (تراجع أيضا المادة الاولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ باضافة فقرة جديدة الى المادة ٦٧ ، وقد استعملت هى الاخرى اصطلاح «اشكالات التنفيذ» وتقصد به الاشكالات الوقتية فقط ، والا فما كان المشرع فى حاجة الى ذكر دعاوى الاسترداد قبل عبارة اشكالات التنفيذ اذا كان يقصد بالاخيرة الاشكالات الموضوعية أيضا ، لان دعاوى الاسترداد تعتبر اشكالات موضوعية فى التنفيذ . ولقد جمع المشرع كلا من دعاوى الاسترداد والاشكالات الوقتية كاستثناء من قاعدة جواز تسليم أصل صحيفة الدعوى وصورها الى المدعى ـ بناء على طلبه ـ ليتولى تقديمها الى قلم المحضرين لاعلانها ، على تقدير أن هذه وتلك قد تكون موقفة للتنفيذ بقوة القانون ، وبمجرد تقديمها مما يجب معه عدم ترك عملية الاعلان لاشراف المدعى الذى قد يتراخى فى اعلان خصمه بها .

واذن يميز القانون بين منازعات التنفيذ واشكالات التنفيذ الوقتية ، ولم يعرف منازعات التنفيذ ، فليس ثمة ضابط قانونى للتمييز بين تلك المنازعات والمنازعات الاخرى ، وان كان القانون يكاد يوحى بالتعريف بها عن قرب فى المادة ٤٢٢ منه (المادة ٦٤٢ من القانون السابق) التى تشير الى الاعتراضات على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار ، مما جعل كل من الفقه والقضاء يعنى بالتعريف بها لتحديد المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار والتى يجب البت فيها قبل بيعه ، والمنازعات التى لا تتعلق بهذا التنفيذ ، فيكون للمحكمة الحكم بالاستمرار فى التنفيذ دون حاجة الى انتظار الفصل فيها ، ويتجه الرأى الى أن هذه الاعتراضات انما هى منازعات تتعلق بالتنفيذ على العقار من شأنها أن تؤثر فى ذات التنفيذ بحيث يترتب على قبولها أو رفضها بطلان الاجراءات أو استمرارها ... (راجع التعليق على المادة ٤٢٢) وتقول المذكرة الايضاحية للقانون السابق فى هذا الصدد .. ان المشرع قد عبر بكلمة ملاحظات عما يبدى من الطلبات بقصد تعديل شروط البيع أو نحو ذلك من تعديل الثمن الاساسى أو تجزئة العقار الى صفقات وعبر بكلمة أوجه البطلان عن كل منازعة تقدم بشأن صحة الاجراءات أو بشأن الدين أو سنده أو صفة الدائن أو قابلية العقار للتنفيذ عليه أو التنازل عنه .

أما القانون الفرنسى فقد قصد باشكال التنفيذ difficulté d'exécution فى المادة ٥٥٤ ، ٨٠٦ منه الاشكال الوقتى ، وقصد بتعبير «المنازعات المتعلقة بالتنفيذ les contestations élèvées sur l'éxecution فى المادة ٥٥٣ منه المنازعات الموضوعية ، ومع ذلك فالشراح يعبرون بالاشكالات عن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ (جلاسون وموريل وتسييه الطبعة الثالثة ص ٢ وجارسونيه ١ رقم ٤٨٠) .

نتبين مما تقدم أن القانون المصرى الجديد استبعد اصطلاح «الاشكالات الموضوعية» ، وقسم منازعات التنفيذ ، الى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية ، وبالتالى ــ وبطبيعة الحال ــ لم يفرد أى حكم خاص لتلك الاشكالات الموضوعية . وفى هذا تقول المذكرة التفسيرية عن المادة ٢٧٥ ... ومن أجل ذلك خول المشروع قاضى التنفيذ اختصاصات وسلطات واسعة فيما يتعلق بالتنفيذ وبالتالى يختص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ ولو لم تعتبر من قبيل اشكالات التنفيذ الموضوعية بالمعنى الاصطلاحى للعبارة وفقا لاتجاهات رأى الفقه والقضاء فى ظل القانون السابق ، أى يختص قاضى التنفيذ بالمنازعات الموضوعية فى التنفيذ ولو كان التنفيذ قد تم .

وبالتالى لا طائل من وراء دراسة اشكالات التنفيذ الموضوعية دراسة مستقلة متميزة عن دراسة منازعات التنفيذ الموضوعية ، ولا طائل من وراء التمييز بين منازعات التنفيذ الموضوعية واشكالات التنفيذ الموضوعية ما دامت منازعات التنفيذ الموضوعية يختص بها ــ كلها وفى جميع الاحوال ــ قاضى التنفيذ .

وبعبارة أخرى ، كل اشكال موضوعى فى التنفيذ يعتبر من قبيل منازعات التنفيذ الموضوعية ، وانما ليس كل منازعة موضوعية فى التنفيذ تعد اشكالا ، وبالتالى دراسة الكل تجب دراسة الجزء ما دام هذا الجزء قد أصبح لا يتميز بما يستوجب دراسة خاصة .

كل هذا عن منازعات التنفيذ الموضوعية ، أما عن منازعات التنفيذ الوقتية ، فقد كانت تنقسم فى ظل القانون السابق الى منازعات وقتية فى التنفيذ قبل تمامه (اشكالات التنفيذ الوقتية) ، ومنازعات مستعجلة فى التنفيذ بعد تمامه ، وكانت الاولى تتميز باعتبارها مستعجلة بطبيعتها وبنص القانون ، فلا يكلف رافع الاشكال الوقتى باثبات وجه الاستعجال فيها ، بينما يتعين على من يقيم الثانية أن يثبت وجه الاستعجال فيها . وقد أبقى القانون الجديد هذا التمييز المتقدم ، ومن ثم تنقسم منازعات

م ٢٧٥ ـ قاضى التنفيذ

التنفيذ الى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية وتنقسم المنازعات الوقتية الى منازعات التنفيذ قبل تمامه (وهذه المنازعات تسمى اصطلاحا اشكالات التنفيذ الوقتية وقد خصها القانون الجديد ـ شأنه فى هذا شأن القانون السابق ـ بالاحكام المقررة فى الفصل السادس من الكتاب الثانى) ومنازعات وقتية فى التنفيذ بعد تمامه (وهذه تحكمها القواعد العامة فى الدعاوى المستعجلة) .

(٩) التعريف بمنازعات التنفيذ :

على ضوء كل ما تقدم نحاول التعريف بمنازعات التنفيذ وفقا لما يقصده منها القانون الجديد .

ولقد تعددت مذاهب الشراح فى التعريف بتلك المنازعات ، فقيل انها خصومة عادية ترمى الى الحصول على حكم بمضمون معين (فتحى والى رقم ٣٣٥) ، وقيل انها تتعلق باجراءات التنفيذ الجبرى وتؤثر فى سير هذه الاجراءات (أمينة النمر رقم ١٦) ، وقيل انها ادعاءات لو صحت فانها تؤثر فى التنفيذ سلبا أو ايجابا (وجدى راغب ص ٣٤٩) ، وقيل انه لا يكفى لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ مجرد اتصالها بتنفيذ جبرى ، بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على اجراء من اجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة فى جريانه(١) . وقيل انها هى الاعتراضات أو الطلبات التى يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ أو الغير ـ بمناسبة وجود دعوى تنفيذية أو خصومة تنفيذ ـ ويفصل فيها القاضى بحكم قضائى يكون له أثره على الدعوى التنفيذية أو على خصومة التنفيذ(٢) . وقضت محكمة النقض بأن المقصود **بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ** هى تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين ان المنازعة الوقتية فيها باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ـ والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى(٣) .

ونرى انه ، لما كان التنفيذ الجبرى هو الذى تجريه السلطة العامة بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء الحق

---

(١) راتب ونصر الدين كامل ، رقم ٤٢١ .
(٢) عبد الخالق عمر رقم ٤٦ .
(٣) نقض ١٩٧٨/٤/١٣ رقم ٨١ سنة ٤٥ ق .

الثابت فى السند من المدين قهـــرا عنه ، تكون منازعات التنفيذ هى تلك المنازعات التى تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ، فيصدر فيها الحكم بجوازه أو عدم جوازه ، بصحته أو بطلانه ، بوقفه أو باستمراره ، بعدم الاعتداد به ، أو بالحد من نطاقه . أو يصـــدر فيها الحكم بصدد أى عارض incident يتصل بهذا التنفيذ(١) . وقد تقام المنازعة من جانب احد أطراف التنفيذ فى مواجهة الآخر ، أو من جانب الغير فى مواجهتهما ، وقد تقام قبل البدء فى التنفيذ وقد تقام بعد تمامه(٢) ، وقد تقام بداهة وفى الصورة الغالبة فى أثنائه ، وقد يصدر فيها حكم موضوعى قطعى اذا كانت المنازعة موضوعية ، وقد يصدر فيها حكم وقتى اذا كانت المنازعة وقتية .

ومن التعريف المتقدم يتضح أنه لا يلزم أن تؤثر منازعة التنفيذ فى سير اجـــراءاته أو فى جريانها ، وانما يكفى أن يكون سبب المنـــازعة هو تلك الاجراءات ، وبعبـــارة أخرى ، يمكن تعريف منازعات التنفيذ ، بأنها هى تلك المنازعات التى تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها ، وتكون هى عارض من عوارضه .

ونعتقد أن هذا هو الضابط الذى قصـــــده القانون الجديد فى هذا الصدد ، فالتنفيذ الجبرى وما يقتضيه هو سبب منازعة التنفيذ ، وهى عارض يرد عليه ، وبحيث لا يتصور استقلال هذا العارض عنه ، وبحيث قد يتصور أن يتم التنفيذ دون حصول هذا العارض .

وعلى هذا النحو اذا قارنا بين اشكالات التنفيذ الموضـوعية ــ بتعبير القانون السابق ــ وبين منازعات التنفيذ يتضح بجلاء :

(١) ان اشكالات التنفيذ الموضوعية هى منازعات تتصل بالتنفيذ قبل أن يتم بينما المنازعة قد تثور بعد تمامه .

---

(١) المقصود بالعارض فى هذا المقام أمر يتفرع عن الاجراءات ، بحيث تكون سبب المنازعة فيه هى ذات هذه الاجراءات ، كالمنازعة فى أجر الحارس أو فى طلب استبداله فى الحجز على المنقول ، وكالمنازعة فى صحة التقـــرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير .

(٢) كالمنـــازعة المتعلقة بانكار القوة التنفيذية للسند ، أو المنازعة فى طلب رد ما استوفى دون وجه حق ــ على التوالى .

(٢) ان هذه الاشكالات لا تتعلق الا بالشروط التى يلزم توافرها لاجراء التنفيذ الجبرى أو تتعلق بسيره بينما منازعات التنفيذ قد تثور دون أن تتصل بهذه الشروط او بسيره ويكفى أن يكون هو سببها ، كالمنازعة فى أجر الحارس أو استبداله فى الحجز على المنقول ، أو المنازعة فى صحة تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته ، او المنازعة فى صدد توزيع حصيلة التنفيذ على الحاجزين .

ومما يؤكد صحة هذه المقارنة(١) أن منازعات التنفيذ ـ على معناها المتقدم ـ كانت موزعة بين عدة محاكم مختلفة فى ظل القانون السابق ، فقد كانت الاشكالات الموضوعية من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم اذا كان التنفيذ بمقتضى هذا الحكم ، أو من اختصاص محكمة موضوع العقد الرسمى اذا كان التنفيذ بمقتضى هذا العقد ، وكانت المنازعات المتعلقة بسير اجراءات التنفيذ من اختصاص القاضى الجزئى كقاعدة عامة فى الحجز على المنقول لدى المدين ، ومن اختصاص محكمة الموضوع كقاعدة عامة فى حجز ما للمدين لدى الغير ، ومن اختصاص محكمة الموضوع أو قاضى البيوع فى التنفيذ على العقار ، ومن اختصاص القاضى الجزئى أو قاضى التقسيم بالمحكمة الابتدائية ـ حسب الاحوال ـ فى صدد اجراءات التقسيم والتوزيع . وقد جمعت كل هذه الاختصاصات فى القانون الجديد بيد قاضى واحد هو قاضى التنفيذ .

(١٠) الوقت الذى منه يبدأ اختصاص قاضى التنفيذ :

يسهل بعد توضيح كل ما تقدم تحديد الوقت الذى اذا نشأت فيه منازعة تكون من اختصاص قاضى التنفيذ ، فمن الوقت الذى تصدر فيه محكمة الموضوع حكمها الجائز تنفيذه جبرا تكون مهمة هذه المحكمة قد انقضت ، وتبدأ عندئذ مهمة قاضى التنفيذ ، أو من الوقت الذى يولد فيه السند القابل للتنفيذ كقاعدة عامة (هذا اذا كان التنفيذ لا يتم بمقتضى حكم قضائى) وبعبارة أخرى ، مهمة قانون المرافعات تنحصر فى أمرين أساسيين :

الاول : أن يهيىء للدائن سندا قابلا للتنفيذ ، ومتى حصل عليه تنتهى هذه المهمة ، وينتهى بالتالى اختصاص محكمة الموضوع .

---

(١) أى يؤكد صحة التفرقة فى التعريف بكل من الاشكالات الموضوعية والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ .

والامر الثانى : أن يمكن الدائن من اقتضاء حقه من المدين جبرا عنه ، وعندئذ يختص قاضى التنفيذ .

ويترتب على هذه القاعدة ما يلى :

١ ـ ان المنازعات المتعلقة بالطعن فى الحكم لا تعتبر من منازعات التنفيذ ، ولو كان من نتيجة هذا الطعن أن يصبح التنفيذ جائزا بعد أن كان غير جائز ، أو يصبح غير جائز بعد أن كان جائزا . وعلى هذا الاعتبار نص المشرع على أن التظلم من وصف الحكم يكون من اختصاص المحكمة الاستئنافية (م ٢٩١) ، ولا يكون من اختصاص قاضى التنفيذ .

٢ ـ ان المنازعة فى تفسير الحكم أو تصحيحه من اختصاص المحكمة التى أصدرته (م ١٩١ وما يليها) ولو كان هذا أو ذاك مؤثرا فى سير التنفيذ أو نطاقه فى أى أمر يتعلق به . ويلاحظ أن المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات الموحد الذى استمد منه القانون الجديد فكرة قاضى التنفيذ تنص صراحة على أن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر الدعوى بطلب تفسير الحكم . وهى تقول[1] «أما اذا اتصل النزاع بالطعن أو التظلم من الحكم المراد تنفيذه أو كان متصلا بتفسيره ـ بشرط أن يكون الحكم غامضا ـ فيكون الاختصاص فى هذا الشأن للمحكمة المختصة على أن يوقف قاضى التنفيذ الاجراءات حتى يفصل فى الطعن أو التظلم» .

واذن ، فالدعوى بطلب تفسير الحكم أو تصحيحه تستكمل تكوين السند واعداده للتنفيذ بمقتضاه فلا يختص بها قاضى التنفيذ، ولوكانت مؤثرة فى سير التنفيذ أو نطاقه أو فى اى أمر يتعلق به .

٣ ـ ان المنازعات عند الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية ، أو عند ضياعها هى من اختصاص قاضى الامور الوقتية ، أو المحكمة التى أصدرت الحكم ، (على التوالى) ، وفقا لاحكام المواد ١٨٣ و١٨٣ بالنسبة الى الاحكام ، والمادة ٩ من قانون التوثيق بالنسبة للعقود الموثقة . واذا امتنع المحضر عن اعلان السند التنفيذى وجب عرض الامر على قاضى الامور الوقتية عملا بالمادة ٨ ، ولا يعرض على قاضى التنفيذ . فهذه المنازعات كلها تتصل باعداد السند للتنفيذ .

---

(١) نقض ١٩٥٠/١٢/٧ ـ السنة الاولى ص ١٣٨ .

أما المنازعات التى تثور نتيجة التمسك بافتقار اجراءات التنفيذ الى مقدماته ، أو نتيجة التمسك ببطلان هذه المقدمات ، فهى من اختصاص قاضى التنفيذ ، لانها تتصل بشروط اجراءات التنفيذ .

٤ ـ ان المنازعات بطلب وقف النفاذ المعجل ، تكون من اختصاص محكمة الطعن فى الحكم أو الامر المشمول بالنفاذ المعجل ، لان المقصود من هذه المنازعات فى النهاية ـ انكار القوة التنفيذية للحكم أو الامر . وهذا ما قرره المشرع فى المادة ٢٩٢ .

٥ ـ ان المنازعات بطلب وقف تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه طبقا للقواعد العامة والحائز لقوة الامر المقضى به تكون هى الاخرى من اختصاص محكمة الطعن فيه . وهذا أيضا ما قرره المشرع فى المادة ٢٥١ بالنسبة الى الطعن بالنقض ، وفى المادة ٢٤٤ بالنسبة الى الطعن بطريق الالتماس اعادة النظر .

٦ ـ ان الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى (أو حكم المحكمين الصادر فى بلد أجنبى) وهو عمل قضائى بالمعنى الخاص للعبارة ، لا يختص به قاضى التنفيذ ، وانما تختص به المحكمة الابتدائية ، لان المقصود منه فى واقع الامر هو منح الحكم الاجنبى قوة تنفيذية فى مصر (م ٢٩٨ ، ٢٩٩) ، بينما الامر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يختص به قاضى التنفيذ بما له من سلطة ولائية ـ عملا بالمادة ٣٠٠ لمجرد التحقق من قابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب فى مصر ، وكذلك بالنسبة الى أحكام المحكمين الصادرة فى مصر ، فهذه قابلة للتنفيذ الجبرى بمجرد صدورها ، وانما أوجب المشرع أن يصدر الامر بتنفيذها من قاضى التنفيذ بالمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ـ بما له من سلطة ولائية ـ لمجرد التحقق من انه لا يوجد ما يمنع من هذا التنفيذ (م ٥٠٩) .

٧ ـ ان الامر بتوقيع الحجز التحفظى أو الامر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير ـ فى الاحوال التى يوجب فيها القانون هذا الامر لتوقيع هذا الحجز أو ذاك ـ لا يختص باصداره قاضى التنفيذ اذا كان دين طالب الحجز تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالاداء ، وكذلك لا يختص هو باصدار أمر الاداء ، وانما المختص فى الحالتين هو القاضى المختص باصدار الامر بالاداء ، ولان هذا هو بمثابة عمل قضائى بالمعنى الاصطلاحى للعبارة (راجع التعليق على المادة ٢٠٦) ـ فى اطار شكلى هو ذلك الامر ـ ومن ثم

يكون المختص باصداره قاضى الموضوع ، ويختص بالتبعية باصدار الامر بتوقيع الحجز بناء على صدور الامر بالاداء (م ٢١٠) . وكذلك الحال بالنسبة لدعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظى أو صحة حجز ما للمدين لدى الغير ، فهما فى الحالتين من اختصاص محكمة الموضوع عملا بالمادتين ٣٢٠ ، ٣٣٣ – على التوالى . وصدور الامر الولائى من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير – فى الحالتين المقررتين فى المادتين ٣١٩ ، ٣٢٧(١) – لا يؤثر فى سلامة القاعدة التى لا تجعل من مهام قاضى التنفيذ اعداد سندات قابلة للتنفيذ ، لان القانون يستوجب فورا وفى خلال ثمانية الايام التالية لتوقيع الحجز اقامة الدعوى الموضوعية ، بثبوت المديونية وصحة الحجز والا أعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٣٢٠ ، ٣٣٣) – ولا يتم التنفيذ على المدين بعدئذ الا بمقتضى الحكم الصادر فيها(٢) .

٨ – ان قاضى التنفيذ عندما يمنحه المشرع سلطة وقف التنفيذ مؤقتا (م ٣١٢) وعندما يحكم هو بهذا الوقف لا يمس حجية الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، ولا يمس قضاء هذا الحكم ولا يمس وصف المحكمة لحكمها(٣)، وانما هو يبنى حكمه بالوقف على أساس ما يتحسسه من عدم توافر الشروط القانونية لاجراء التنفيذ الجبرى ، سواء أكانت هذه الشروط متعلقة بالسند الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، أو بالحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له ، أو بالمال محل التنفيذ ، أو بأطراف التنفيذ – كل هذا دون المساس بأصل الحقوق .

---

(١) أى اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار .

(٢) يراجع النقد التشريعى بصدد احتمال قيام الدعوى بطلب ثبوت المديونية وصحة الحجز الى جانب التظلم من الامر الولائى بتوقيع الحجز مما قد يترتب عليه احتمال تعارض – الاحكام – يراجع كتاب التنفيذ رقم ٢١٣ وما يليه والاحكام المشار اليها .

(٣) مستعجل القاهرة ١٩٥٠/٨/١٩ المحاماة ٣١ ص ٨٠٥ ومجال كل هذا عند الطعن فى الحكم أو عند التظلم من وصفه .

(١١) ما لا يختص به قاضى التنفيذ :

رأينا أن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر منازعات التنفيذ اذا كان قانون المرافعات أو اى قانون آخر ـ سابق على صدور قانون المرافعات الجديد أو لاحق عليه ـ يخرجها من اختصاصه(١) .

ويحدد هنا الحالات التى لا يختص فيها قاضى التنفيذ لسبب عدم تعلقها بالتنفيذ الجبرى ، واعتدادا بأن الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى تلك الاحكام الموضوعية الصادرة بالزام المحكوم عليه بالقيام بعمل أو بأداء شىء :

(١) الاحوال التى يكون فيها نفاذ الحكم كافيا وحده للافادة منه دون حاجة لاستعمال القوة الجبرية ، وعندئذ يكون مجرد صدوره محققا كل ما قصده المحكوم له من منازعته ، كالحكم على من صدر منه تصرف فى عقار بعقد شفوى أو بورقة غير قابلة للتسجيل بصحة التصرف وباعتبار الحكم الصادر بذلك سندا قابلا للتسجيل وناقلا للملكية بهذا التسجيل(٢)، وكالحكم بتزوير ورقة أو بصحتها دون التعرض لاصل الحق الوارد بها(٣)، والحكم بالتصديق على محضر التبنى عملا بالمادة ٩١١ وما يليها من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الخاص بمسائل الاحوال الشخصية والحكم بثبوت النسب ، اللهم الا استند صاحب المصلحة الى احد الحكمين المتقدمين للمطالبة بنفقة أو ميراث(٤) ، والحكم باسباغ صفة الحراسة على الحارس القضائى ، فهو بهذه الصفة وبمجرد صدور الحكم يملك مباشرة الاجراءات التى قد تستوجبها الحراسة ، اللهم الا اذا أراد تسلم الاعيان محل الحراسة ، فعندئذ يلزم تنفيذ الحكم تنفيذا جبريا(٥)، واذن ، وكقاعدة عامة ، اذا لم يكن الحق صادرا بالزام المحكوم عليه بالقيام بعمل أو بأداء شىء، فان نفاذه قد يكون محققا مقصود المحكوم له من منازعته(٦) .

---

(١) رقم ٧ من هذا البحث .

(٢) التنفيذ رقم ١٩ .

(٣) ربرتوار دالوز الجديد باب التنفيذ رقم ٩ .

(٤) التعليق القديم للمؤلف .

(٥) نقض ١٩٤٨/٤/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٠٩ ونقض ٥١/٤/١٩ السنة ٢ ص ٧٢١ .

(٦) التنفيذ والاحكام المشار اليها فيه رقم ١٩ م .

(٢) الاحوال التى تنفذ فيها الاحـــكام بالطريق الذى يلائمها دون استعمال القوة الجبرية سواء أكانت متعلقة بسير الخصـــومة أم اثباتها (الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفرعية أو الاجرائية ـ قطعية كانت أم غير قطعية) كالحكم بعدم اختصاص المحكمة ، فهو ينفذ بامتناعها عن نظر الدعوى والحكم باختصاصها ينفذ بسماع المرافعة فى الدعوى ، والحكم باستجواب أحد الخصوم(١) .

(٣) المنازعات المتعلقة بالوفاء الاختيارى الذى يتم اختياريا من جانب المدين دون استعمال القوة الجبرية .

(٤) المنازعات المتعلقة بالزام المـــدين بتنفيذ ما التزم به عينا ، وما يقتضيها من الحكم عليه بغرامات تهديدية للضغط عليه وحمله على التنفيذ العينى (م ٢١٣ ، ٢١٤ من القانون المدنى) . والمقصـــود من هذه المنازعات استصدار حكم بالزام المدين بتنفيذ ما التزم به عينـــا واكراهه على هذا التنفيذ . ومن ثم فهى لا تتعلق بتنفيذ جبرى ، وانما تتصل بتكوين سند تنفيذى للدائن ـ وفق طلباته التى تلائمه ـ تتصل باكراه يقع على المدين لحمله على التنفيذ العينى الاختيارى ، ولا تتصل بحجز أو تنفيذ يقع على ماله ، فلا تعتبر من منازعات التنفيذ(٢) .

(٥) المنازعات التى تثار أثناء التنفيذ دون أن يكون هو سببها ، ودون أن تكون قد اثيرت بمناسبته .

وهذه المنازعات لا تدخل تحت حصر فأية منـــازعة لا يكون التنفيذ سببها ، ولا تكون قد أثيرت بمناسبته لا تعتبر من منازعات التنفيذ التى يختص بها قاضى التنفيذ ، وانما يخضع اختصاصها لحكم القواعد العامة.

ومثال ذلك دعوى المحجوز عليه قبل المحجـوز لديه ، بالزامه بتنفيذ ماتعهد به ، ودعوى المدين على مستأجر العقار المنزوعة ملكيته بطلب أجرة متأخرة أو بطلب انهاء عقد الايجار لسبب يجيزه القانون ، والدعوى باجراء ترميمات مستعجلة فى العقار المنزوعة ملكيته . أما الدعوى بطلب التصريح

---

(١) المرجع السابق رقم ١٩ والاحكام المشار اليها فيه .

(٢) من هذا الرأى وجدى راغب ص ٢٦٣ ـ وعكس هذا الرأى امينة النمـر .

ببيع المحاصيل الزراعية القائمة على الارض المنزوعة ملكيتها ، أو الدعوى بطلب تعيين حارس قضائي لاتخاذ اجراءات التنفيذ فى مواجهته بسبب تخلى الحائز على العقار(١) ، أو الدعوى المستعجلة بتقرير نفقة مؤقتة للمحجوز على ايراداته(٢) فكل هذه الدعاوى وان كانت لا تتعلق بسير التنفيذ أو اجراءاته الا انها ما أقيمت الا بسببه أو لمناسبته ، ومن ثم يختص بها قاضي التنفيذ(٣) .

(٦) لا يختص قاضي التنفيذ بصدد امهال المدين أو تقسيط الدين اذا كان التنفيذ بموجب حكم اذ فى هذه الحالة لا تملك اية محكمة امهال المدين بعد صدور الحكم عليه بأداء الدين فورا . أما اذا كان التنفيذ يتم بموجب عقد رسمى ، فان الرأى الراجح يذهب الى جواز ذلك على تقدير ان القضاء لم يستنفد ولايته فى الفصل فى طلب الامهال(٤) . (م ٣٤٦ مدنى) ، وعندئذ يملك قاضي التنفيذ أن يحكم مؤقتا بوقف التنفيذ لان طلب الامهال أو التقسيط انما يتقدم به المدين لمناسبة قيام دائنه باتخاذ اجراءات التنفيذ فى مواجهته(٥) .

(١٢) مميزات منازعات التنفيذ :

رأينا(٦) أن منازعات التنفيذ هى تلك المنازعات التى تدور حول الشروط التى يجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى أو التى تتصل بأى عارض من عوارضه .

---

(١) عكس هذا الرأى فى راتب ونصر الدين كامل رقم ٤٢١ .

(٢) عكس هذا الرأى فى أمينة النمر رقم ٢٤ ـ وتراجع المادة ٢٥٩ مدنى بصدد الاختصاص بنظر الدعوى الموضوعية بتقرير النفقة .

(٣) كذلك يختص قاضي التنفيذ بطلب نقل الاشياء المحجوزة من موضعها أو بطلب وقف تنفيذ هذا النقل .

(٤) السنهورى والوجيز رقم ١١٦٥ ونقض ١٩٥٠/٣/٢٣ السنة الاولى ص ٣٧٣ .

(٥) عكس هذا الرأى فى أمينة النمر رقم ٢٤ وفى راتب ونصر الدين كامل ٢ رقم ٤٦٢ .

(٦) فى رقم ٩

ومن التعريف المتقدم تتميز تلك المنازعات بما يلي :

أولا : انها عقبات قانونية ، وبعبارة أدق هي منازعات تطرح بصددها خصومة على القضاء ، وليست بعقبات مادية يقصد بها منع التنفيذ ، كاغلاق الابواب أو ابداء المقاومة عند دخول المحضر لتوقيع الحجز ، فهذه سبيل تذليلها يكون باستعمال قوة السلطة العامة التى يتعين عليها أن تعين المحضر على التنفيذ ، وتقدم له كل المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك(١) .

ثانيا : ان هذه المنازعات ليست اعتراضا على التنفيذ فحسب ، وانما هي منازعة متعلقة به ، ولهذا فقد تقام قبل البدء بالفعل في التنفيذ حوله بصدد انكار القوة التنفيذية للسند التنفيذي وبشرط عدم المساس بحجية الاحكام ، وقد تقام بعد تمام التنفيذ وقد تقام من جانب الدائن بقصد السير في اجراءات التنفيذ اذا امتنع المحضر عن مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنع من موالاته ، وقد تقام دون أن يكون موضوعها متصلا بالاعتراض على التنفيذ أو بطلب السير فيه وانما يكون متصلا بعارض من عوارضه بحيث يكون هو سبيلها ، كالمنازعة في صحة التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير .

ثالثا : ان هذه المنازعات قد تطرح الى القضاء في شكل خصومة يصدر فيها حكم قطعي ، أو حكم وقتي ، أو في شكل اجرآءات ولائية يصدر فيها أمر ولائي ، وبهذا لا تختلف منازعة التنفيذ عن أية منازعة قضائية أخرى ، والقاعدة ان لكل منازعة وجه موضوعي ووجه وقتي ووجه ولائي ، اذا تطلب الأمر ذلك .

رابعا : ان هذه المنازعات ليست من قبيل التظلم في الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه ـ اذا كان التنفيذ حاصلا بمقتضى حكم ، وانما هي منازعات تتصل بالتنفيذ على النحو المتقدم .

وتترتب على هذه القاعدة النتائج الآتية :

(١) ان الخصومة في التنفيذ ليس لها ـ في ذاتها ـ اثر موقف للسند التنفيذي أى للتنفيذ(٢)، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ـ كما هو

---

(١) تراجع المادة ٣٥٦ من قانون المرافعات المصرى .

(٢) وهذه القاعدة مطلقة في بعض التشريعات الاجنبية كالتشريع الفرنسي واللبناني مثلا ـ اجراءات التنفيذ في القانون اللبناني للمؤلف .

الحال بالنسبة الى الاشكال الوقتى الاول فى التنفيذ (م ٣١٢) أو الدعوى الاولى لاسترداد المنقولات المحجوزة (م ٣٩٣) . أما الطعن فى الحكم فقد يكون له فى ذاته اثر موقف لتنفيذه كما هو الحال فى التشريع اللبنانى بصدد الاستئناف ، وكما هو الحال بالنسبة لدعوى بطلان حكم المحكم فى القانون المصرى (م ٥١٢) . ويلاحظ أن التشريع المصرى لم يجعل للطعن فى الحكم أثرا موقفا لتنفيذه كقاعدة عامة(١) ، وان كان قد أجاز لمحكمة الطعن وقف هذا التنفيذ على ما قدمناه .

(٢) ان الخصومة فى التنفيذ لا تطرح على محكمة التنفيذ الموضوع الذى حسمه الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه . وهذا على خلاف الخصومة فى الطعن فى الحكم ، اذ يترتب على الطعن العادى فيه طرح النزاع المرفوع عنه الطعن الى محكمة الطعن لتفصل فيه من جديد ، ويكون لها كل ما لمحكمة الدرجة الاولى من سلطة فى هذا الصدد .

واذن ، وما دام لكل من الخصومة فى التنفيذ أو الخصومة فى الطعن فى الحكم مجالها الخاص بها ، وما دامت الخصومة فى التنفيذ لا تنقل النزاع الذى حسمه الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه الى محكمة التنفيذ يكون على هذه المحكمة احترام حجية الحكم وفى حدود موضوع النزاع الذى صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه ، عملا بالقواعد العامة ويكون عليها أيضا مراعاة ذلك من تلقاء نفسها عملا بأحكام القانون المصرى الجديد الذى اعتبر حجية الاحكام متصلة بالنظام العام (م ١١٦ من قانون المرافعات ، ٢/١٠١ من قانون الاثبات) وبناء عليه لا تجدى المنازعة فى التنفيذ ، الا اذا كان مبناها وقائع لاحقة على صدور الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه . أما اذا كان مبناها وقائع سابقة على الحكم ، فالمفروض انه قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية سواء أكان قد دفع بها فعلا أثناء نظر الخصومة التى صدر منها هذا الحكم أم لم يدفع بها(٢) .

ومن أمثلة ما لا يجدى فيه الاستشكال الادعاء بأن الحكم قد صدر من

---

(١) لان الحكم الابتدائى لا يقبل التنفيذ (ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل) ومن ثم استئنافه لا يتصور أن يوقف اى تنفيذ .

(٢) القاهرة الابتدائية ١٩٥٢/٣/٣ المحاماة ٣٣ ص ١٦١٩ ـ أبو هيف ص ١٠٣ الحاشية رقم ٣ ومحمد حامد فهمى رقم ١١٣ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ رقم ٤٠٢ ـ ٤١٠ .

محكمة غير مختصة (وسبيل التظلم من الحكم هو بالطعن فيه بطرق الطعن الجائزة قانونا) ، أو الادعاء بأن المحكمة التى أصدرت الحكم قد اخطأت فى استخلاص الوقائع أو فى تقديرها أو أخطأت فى تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة أو طبقت غير القاعدة المتعين اعمالها أو أنها لم تراع الاجراءات والاوضاع التى أوجبها القانون عند اصدار الحكم . انما يقبل الاستشكال اذا كان مبنيا على انعدام الحكم كالادعاء بتزويره أو بصدوره على شخص توفى قبل رفع الدعوى أو صدوره على شخص لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى .

ومن أمثلة ما لا يجدى فيه الاستشكال الادعاء بأن المحكمة قد أخطأت فى وصف الحكم الصادر منها ، فسبيل تصحيح وصف الحكم يكون بالطعن فيه أو بالتظلم من الوصف وفق ما نص عليه المشرع . ومن ثم لا يجوز الادعاء بأن الحكم وصف بأنه حكم انتهائى خطأ أو انه شمل بالنفاذ المعجل خطأ لان مثل هذا الحكم واجب النفاذ حتى يقضى فعلا بالغائه أو تعديله أو وقف تنفيذه من المحكمة الاستئنافية .

ولا يملك قاضى التنفيذ تعديل وصف الاحكام من أنها ابتدائية أو انتهائية ، ولا الامر بشمولها بالنفاذ المعجل اذا كانت غير مشمولة به ، ولا يمنع تنفيذها اذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل . بل هو لا يملك فى هذه الاحوال اصدار أمر مؤقت بوقف التنفيذ أو استمراره لان الاشكال فى هذه الحالات يتضمن الطعن فى وصف الحكم المراد تنفيذه . وهذا الطعن لا يرفع الا الى المحكمة المختصة بنظره وفق ما تقدمت الاشارة اليه .

أما اذا لم يوصف الحكم بأنه ابتدائى أو انتهائى أو اذا لم تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل أو لم ترفضه فان قاضى التنفيذ يختص بالنظر فيما اذا كان الحكم ابتدائيا أم انتهائيا ، وفيما اذا كان واجب النفاذ المعجل بقوة القانون أم غير واجب نفاذه ، على أن يأمر مؤقتا بوقف التنفيذ أو باستمراره ، وذلك لان النزاع فى هذه الاحوال لا يبنى على تخطئة الحكم . وحكم القاضى لا يقيد محكمة الطعن المختصة بنظر التظلم من الوصف وليس فيه اعتداء على سلطة هذه المحكمة الاخيرة لانه قضاء مؤقت . وبعبارة اخرى اذا لم يشمل الحكم بالنفاذ وشرع فى تنفيذه على أنه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، كان للمدين أن يستشكل على اعتبار أن الحكم ليس صادرا فى حالة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون . وكذلك اذا لم يوصف الحكم بأنه انتهائى ثم شرع فى تنفيذه على أساس انه انتهائى فللمدين أن يستشكل

مدعيا أن الحكم ابتدائى غير جائز التنفيذ . وواضح أن الاستشكال فى الحالتين الاخيرتين لا يتضمن طعنا فى الحكم ، وانما هو تظلم من تنفيذه .

واذا لم يحسم الحكم مسألة لم تطرح على المحكمة ، أو طرحت عليها ولم يصدر فيها قضاء بصورة صريحة أو ضمنية ، جاز الاستشكال فى تنفيذه طالما أن مبنى هذا الاستشكال لا يمس ما قضت به المحكمة بالفعل(١)، من حيث موضوع النزاع الذى صدر فيه الحكم أو سببه أو أطرافه .

وعلى محكمة التنفيذ مراعاة القواعد المتقدمة ولو كان التنفيذ يتم بمقتضى أمر بالاداء ، لانه وان كان يأخذ من حيث الشكل صورة الامر الولائى الا انه يعتبر بمثابة قضاء قطعى بالالزام . هذا ولو كان هذا الامر قابلا للاعتراض أو الاستئناف لان القاعدة ان نفاذ الحكم (أى حجيته) لا يتأثر ـ فى القانون المصرى ـ بقابلية الحكم للطعن .

وبعبارة أخرى ، يذهب رأى الى استثناء أوامر الاداء من قاعدة اعتبار الحكم حاسما للوقائع السابقة على صدوره ، على تقدير أنه يصدر دون سماع دفاع المدين(٢) ، ويذهب رأى آخر الى التفرقة بين الامر المعتبر

---

(١) حكم محكمة الامور المستعجلة بالاسكندرية فى ١٦ يناير ١٩٥٥ (فى القضية رقم ٤٣٧١ لسنة ١٩٥٤ قضائية ـ لم ينشر .

وجاء فى هذا الحكم .. أن الحكم المستشكل فيه يعتبر سندا تنفيذيا فى أن المستشكل ضدهما الاول والثانى أصحاب حق قانونى فى حيازة النصف شائعا فى المحل .. وهذا هو الامر الذى تعرض له الحكم المستشكل فيه وقضى فيه فى حدود طلبات طالب التمكين . أما تحديد مكان الجزء الواجب تسليمه وموقعه من الدكان فهو لم يكن موضوع طلبات الخصوم ولم يكن بالتالى موضوع حكم المحكمة فلا يعتبر الحكم المستشكل فيه سندا تنفيذيا فى هذا الخصوص لانه لم يتعرض لهذه المسألة بقضاء ولا هى مطلوبة منه . ومن ثم فالتسليم الذى نص عليه الحكم وقضى به ، ويعتبر سندا تنفيذيا فيه هو التسليم الشائع المعنوى ـ أى التسليم الرمزى . أما التسليم المادى فلا يكفى فيه أن يطلب من المحكمة الموضوعية تمكين الخصم من استلام الحصة من الدكان بل يتعين أن يطلب منها حدود هذا الجزء ومعالمه من بقية أجزاء الدكان وأن تقضى المحكمة بذلك ... وهذا أمر يحتاج بطبيعة الحال الى فحص والى نقاش أمام محكمة الموضوع وقد يحتاج الامر الى معاينة أو ندب خبير ... ومن ثم يكون الاشكال قائما على سند من الجد .

(٢) من هذا الرأى عبد الباسط جميعى فى المحجوز ص ١٣٢ .

بمثابة حكم غيابي (أى فى أثناء ميعاد التظلم أو أثناء نظر التظلم) والامر المعتبر بمثابة حكم حضورى (أى بعد فوات ميعاد التظلم) ، ويرتب الاستثناء على الحالة الاولى فقط دون الثانية على تقدير عدم اتاحة فرصة للمدين لابداء دفاعه فى الحـــالة الاولى فقط(١) ، ولكننا نرى ان حجية الشيء المقضى به تلحق أمر الاداء بمجرد صدوره لاعتباره بمثابة عمل قضـــائى وحكم قطعى بالالزام فيأخذ حكم القاعدة المقررة بالنسبة الى الاحكام(٢) وذلك على تقدير أن الشروط التى وضـعها المشرع بالنسبة لاستصدار امر بالاداء ـ ومنها تكليف المدين بالوفاء قبل صدوره ـ تعتبر فى تقدير المشرع ، كافية لاعتبار الامر بمثابة قضاء قطعى بالالزام ، ومتى اعتبره المشرع بمثابة حكم ـ ولو غيابى ـ يمتنع على المحاكم المســـاس بحجيته شأنه فى هذا شأن أى حكم غيابى يصدر عملا بالقواعد العامة .

(٣) ان الخصومة فى الطعن هى الاخرى لا تطرح على محكمة الطعن أى نزاع فى التنفيذ يكون قد حسمه حكم صادر فيه . وبالتالى ، يعتد بالوقائع التالية لصدور الحكم المطعون فيه ، والتى يكون قد حسمها الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ .

واذا قضت محكمة الطعن فى الحكم (الذى تم تنفيذه) بالغائه أو بالغاء جزء منه فان الحكم بالالغاء ـ أى الحكم بالغاء السند التنفيذى الذى جرى التنفيذ بمقتضاه ـ يعتبر سندا تنفيذيا بما يجب أن يتم لاعادة الحالة الى ماكانت عليه قبل التنفيذ(٣) ولو كان قد صدر حكم من محكمة التنفيذ من قبل بصحة هذا التنفيذ أو بجوازه أو باستمراره ، لان القاعدة أن الغـــاء حكم أو اجراء يستتبع الغاء الاحكام والاجراءات التى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه (م ٣/٢٤ وم ٢٧١) .

واذن ، وكقاعدة عامة لا تمس محكمة الطعن فى الحكم أو محكمة الموضوع حجية الاحكام الصـــادرة من محكمة التنفيذ ، أو اختصاصها ، الا اذا كان

---

(١) من هذا الرأى راتب ونصر الدين كامل ، ٢ رقم ٤٦٢ ص ١٢٩ .

(٢) من هذا الرأى أمينة النمر ، أوامر الاداء رقم ١٩٧ ، ووجـــدى الراغب ص ٣٦٠ .

(٣) كتاب التنفيذ للمؤلف رقم ٢٥ م ـ ويراجع بصدد اداء فـــوائد المبالغ المقبوضة أو فوائد تنفيذ الحكم الملغى .

حكمها مؤثرا فى حكم محكمة التنفيذ على النحو المتقـــدم ، أو كان المشرع يخول لها الاختصاص بالحكم فى صحة اجراءات التنفيذ أو الغائها ـ كما هو الحال بالنسبة لاختصاص محكمة الموضوع بطلب ثبـــوت المديونية وصحة الحجز التحفظى أو صحة حجز ما للمدين لدى الغير (م ٣٢٠ و ٣٣٣) .

(١٣) تقسيم منازعات التنفيذ :

تنقسم منـــازعات التنفيذ من حيث الوقت الذى تبـــدى فيه ، الى منازعات تبدى قبل البدء فى التنفيذ ، ومنازعات تبدى فى أثنائه ، ومنازعات تبدى بعد تمامه .

وتنقسم من حيث موضوعها الى منازعات تتصل بالسند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، ومنازعات تتصل بالحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له ، ومنازعات تتعلق بالمال محل التنفيذ ، ومنازعات تتعلق بذات اجراءات التنفيذ ، ومنازعات فى صدد أى عارض من عوارضه .

وتنقسم منازعات التنفيذ من حيث أطراف المنازعة الى منازعات يقيمها المدين ، وأخرى يقيمها الغير ، وثالثة يقيمها الدائن .

وتنقسم من حيث طبيعة الحكم الصادر فيها الى منازعات موضوعية يصدر فيها حكم موضوعى ومنازعات وقتية يصـــــدر فيها حكم وقتى ، ومنازعات تتسم بالطابع الولائى يصدر فيها ابتداء أمر ولائى ، ثم قد يعقبه فى التظلم فيه صدور حكم له طبيعة وقتية .

(١٤) منازعات قبل التنفيذ أو فى أثنائه أو بعد تمامه :

من المتصور أن تثور منازعة التنفيذ قبل البدء فيه ، كما اذا نازع المدين فى انكار القوة التنفيذية للسند أو فى انقضاء التزامه ، دون أن ينتظر توجيه اجراءات التنفيذ الى جزء من ماله . وهو بهذا يتفادى ضررا محدقا يبرر له اقامة الدعوى فى هذا الصدد عملا بالمادة الثالثة من قانون المرافعات(١) أما القول بأن عليه التريث حتى تتكشف نية خصـــمه فى التنفيذ فمردود بأن النزاع موجه لانكار القوة التنفيذية للسند أو للحق الثابت فيه وأن الدائن يملك اذا كان غير معتزم تنفيذ السند أن يقرر ذلك فتنقضى خصومة التنفيذ

(١) وهى تنص على قبول الدعوى ولو بنيت على مصلحة محتملة بقصد دفع ضرر محدق .

دون أن يتحمل هو مصروفاتها واذن تجوز المنازعات المتقدمة ولو قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اعلان السند التنفيذى ، كالتمسك بسقوط الحق الثابت فى السند بالتقادم أو تمسك الغير باعتباره ليس بطرف فى السند وليس من خلفاء أطرافه .

ومن أمثلة منازعات التنفيذ التى تثور بعد تمامه الدعوى بطلب بطلان البيع أو بطلب بطلان التوزيع ، أو الدعوى الوقتية بعدم الاعتداد بالحجز ، أو بطلب التعويض على اجراء التنفيذ ، أو رد ما استوفى به بدون وجه حق بشرط عدم المساس بحجية الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضــــاه على النحو المتقدمة دراسته .

وتبدو أهمية التفرقة المتقدمة بصدد الاشكالات الوقتية التى لا تقبل الا أثناء اتخاذ اجراءات التنفيذ بحيث اذا تم وجب الحكم بعدم قبولها ـ اذ الغرض المقصود منها هو وقف السير فيها مؤقتا . والحكم بعدم قبول الاشكال الوقتى لتمام التنفيذ لا يمنع من تعــــديل الطلب الى عدم الاعتداد بالحجــــز بشرط توافر ركن الاستعجال وفق القــــواعد العامة ، كما سنرى عند دراسة هذه الاشكالات .

(١٥) المنازعات بحسب موضوعها :

رأينا أن موضوع منازعات التنفيذ قد يتصل بالسند التنفيذى أو بالحق الثابت فيه أو بالمال محل التنفيذ أو بذات اجراءات التنفيذ أو بعارض من عوارضه .

ومن أمثلة ذلك ، المنازعة فى أن الحكم المراد تنفيذه غير نافذ قانونا أو انه لم يسبق اعلانه الى المدين أو أن العقد الرسمى المراد تنفيذه باطل لعيب فى الرضا أو لنقص فى الاهلية أو لعيب فى سببه أو فى شكله ، أو أن الدين الثابت فى السند مؤجل أو معلق على شرط لم يتحقق أو غير معين المقدار ، أو ان المدين قد قام بالوفاء ، أو ان الاشياء المراد حجزها مما لا يجــــوز حجزه قانونا ، أو ان للغير حقا عليها يتعارض مع توقيع الحجز عليها ، أو ان الحكم لا يصح تنفيذهبالطريقة التى يراد تنفيذه بها أو ان معناه الحقيقى يختلف عما يفسره طالب التنفيذ (مع مراعاة ما قدمنــــاه من أن ذات طلب تفسير الحكم من اختصاص المحكمة التى أصدرته) أو أن اجراء من اجراءات التنفيذ أو الاجراءات السابقة على الشروع فيه وقع باطلا ، أو المنازعة فى

اجر الحارس القضائى أو فى طلب استبداله فى الحجز على المنقول ، أو المنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير .

وجدير بالاشارة أن الحق فى التنفيذ لا يعتبر حقا مستقلا ومتميزا عن الشروط التى يجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ـ ايا كان نوعها . ولا ينصب على مجرد السند التنفيذى بحيث يقال ان صاحب السند التنفيذى ، هو صاحب حق فى الحجز والتنفيذ ، فقد يكون لدى الدائن سند تنفيذى ، ومع ذلك لا يملك الحجز بمقتضاه لان الدين الثابت فيه غير معين المقدار .. أو لان المدين لا يمتلك ما يصح الحجز عليه ... ، أو لان القانون يوجب وقف التنفيذ سواء بقوة القانون أو بحكم من المحكمة(١) . كما اذا رفع اشكال وقتى فى التنفيذ أو اقيمت الدعوى بطلب استرداد المنقولات المحجوزة ، أو كما اذا قضت محكمة الطعن بوقف التنفيذ ، أو كما اذا كان التنفيذ على العقار بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ولم يحكم بعد بتأييده على الرغم من تحديد يوم البيع (م ٤٢٦) . ومن ناحية أخرى ، فقد يكون من الجائز بحسب ظروف الحال ـ النفاذ المعجل دون التنفيذ طبقا للقواعد العامة أو يكون من الجائز اتخاذ اجراءات تحفظية فقط ... فالحق فى التنفيذ لا يأخذ صورة واحدة ، ولا يأخذ معنى واحدا فى كل الصور . وهل يقال بحسب ما تقدم ايضاحه ـ الحق فى الحجز التحفظى أو الحق فى التنفيذ العقارى دون بيع العقار ... !! أو أن الحق فى التنفيذ قد وقف .. وبتأمل ما تقدم تصدق النظرة الى السند التنفيذى باعتباره أداة التنفيذ ، وليس سببه ، وتصدق النظرة الى الحق فى التنفيذ باعتباره الحق فى الزام المدين بتنفيذ ما التزم به ، وبذا فهو لا يستقل عن أصل الحق(٢)، لان الحق لا يستكمل مقوماته الا اذا كان لصاحبه سلطة الزام المدين على تنفيذ ما التزم به .

---

(١) والقانون اللبنانى يمنع التنفيذ ولو كان بيد الحاجز سند تنفيذى، وذلك اذا نشأ خلاف فى صدد تحديد ورثة المدين أو الدائن ... ويجيز مجرد اتخاذ اجراءات تحفظية فى هذا الصدد (كتاب اجراءات التنفيذ فى القانون اللبنانى للمؤلف) .

(٢) وفى القانون اللبنانى ، أصبح السند العرفى (بمقتضى قانونى ٤ مايو سنة ١٩٥٤ و٤ مايو سنة ١٩٦٨) قابلا للتنفيذ الجبرى بذاته ، فيكون هو أداة اقتضاء الحق الثابت به ، فضلا عن كونه دليله ـ المرجع السابق رقم ٦٠ وما يليه .

وبالتالى فالمنازعة فى الحق فى التنفيذ قد تتصل بأى شرط من شروط الحجز أو التنفيذ ، على النحو التفصيلى المتقدم(١) .

(١٦) أطـراف المنـازعة :

قد يكون أطراف المنازعة هم أطراف التنفيذ ، فتقع المنازعة من المدين المنفذ عليه ــ وهذه هى الصورة الغالبة ، وقد تقع المنازعة من جانب الدائن بطلب السير فى اجراءات التنفيذ ، كما اذا امتنع المحضر عن مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانونى يمنع من موالاته ، كالادعاء بأنه غير حائز لقـوة الشىء المحكوم به أو أن المنقـولات المحجوزة قد رفعت الدعـوى بطلب استردادها وهى موقفة للبيع بقوة القانون .

وقد تقام المنازعة من جانب الغير فى مواجهة طرفى التنفيذ كالادعاء بانه يملك الاشياء المحجوزة أو انه صاحب الحق فى حيازتها .

٥ ــ (١٧) المنازعات الموضوعية والمنازعات الوقتية :

اذا كان يسهل تحديد المنازعات الموضوعية والمنازعات الوقتية بصدد نصوص القانون الجديد التى تحـدد صراحة وصف قاضى التنفيذ عندما ينظر المنازعة ، بأن تقول مثلا «بوصفه قاضيا للامور المستعجلة أو بصفة مستعجلة . .» (راجع مثلا المادة ٣٠٤) فان هذا التحديد قد يصعب عند اغفال النص على ما تقدم . وعندئذ يتعين أولا الرجوع الى نصوص القانون السابق التى أخذ عنها القانون الجديد النص ، فاذا كانت تمنح الاختصاص لقاضى الامور المستعجلة كانت المنازعة مستعجلة والا فتعتبر موضـوعية (راجع مثلا المادة ٣٩٣ من القانون الجديد التى توضحها على النحو المتقدم المادة ٥٣٧ من القانون السابق) .

أما اذا كان النص الجديد مستحدثا ، وليس له أصل فى القـانون السابق فيجب الرجوع الى القواعد العامة فى تكييف الطلبات الوقتية أو المستعجلة .

والقاعدة أن الطلب الوقتى هو الذى يقـوم على وقائع قابلة بطبيعتها للتغيير والتبديل والحكم به يحدد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتـا ، فهو

---

(١) قارن فتحى والى رقم ٣٣٧ .

لا يمس أصل الحق ، ويحوز حجية مؤقتة(١) . وقيل ان الحكم الوقتى يتميز بأنه ينشىء مراكز مؤقتة بطبيعتها(٢) .

وثمة تفرقة بين الطلب المستعجل demande en réfere والطلب الوقتى demande provisoire وان كان الفقه والقضاء يخلطان بينهما ، وقد درجا على استعمال اصطلاح الطلب الوقتى ليعبرا به عن الطلب المستعجل تجاوزا، فى حين أن الطلب الوقتى هو مجرد طلب باجراء وقتى بينما الطلب المستعجل يزيد عليه بتوافر عنصر الاستعجال فى صدده .

ويصدر فى الطلب الاول حكم وقتى بينما يصدر فى الثانى حكم مستعجل واذن الحكم الوقتى قد لا يكون مستعجلا ، كالحكم الصادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى القانون التجارى .

ويتميز الحكم المستعجل أو الوقتى الصادر فى منازعة التنفيذ بما يلى :

(١) انه يقبل الاستئناف فى جميع الاحوال (م ٢٢٠) مالم ينص القانون على ما يخالف ذلك (تراجع على سبيل المثال المادة ٣٠٤) ، بينما الحكم الموضوعى يخضع للقواعد العامة من حيث قابليته للاستئناف .

(٢) أن الاحكام المستعجلة أو الوقتية الصادرة أثناء نظر دعوى موضوعية بصورة فرعية لها تقبل الطعن المباشر (أى تقبل الطعن فور صدورها) عملا بالمادة ٢١٢ ، وهذا على خلاف القاعدة العامة التى لا تجيز الطعن فى الحكم الصادر أثناء نظر الدعوى ـ ولو كان موضوعيا ـ الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها (مع مراعاة كل الاستثناءات المقررة فى المادة ٢١٢) .

(٣) استئناف الحكم المستعجل أو الوقتى يكون فى جميع الاحوال أمام المحكمة الابتدائية(٣)، بينما استئناف الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ

---

(١) المرافعات رقم ٢٩٩ ـ كتاب مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة للدكتورة أمينة النمر رقم ٨٥ وما يليه .

(٢) رسالة «النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات» للدكتور وجدى راغب .

(٣) واذا أقيم الى محكمة الاستئناف وجب عليها احالته الى المحكمة الابتدائية المختصة عملا بالمادة ١١٠ ـ راجع نقض ١٩٧٨/٤/١٣ رقم ٨١ سنة ٤٥ ق .

الموضوعية يكون أمام المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز مائتين وخمسين جنيها . ويكون أمام محكمة الاستئناف اذا زادت قيمة النزاع على ذلك .

ويكون استئناف الحكم الوقتى والمستعجل فى جميع الاحوال أمام المحكمة الابتدائية ولو كان الحكم صادرا أثناء نظر دعوى موضوعية قيمتها تجاوز مائتين وخمسين جنيها مما يترتب عليه أن يستأنف الحكم الصادر فيها أمام محكمة الاستئناف . ويرفع استئناف الحكم المستعجل الى المحكمة الابتدائية ولو كان ذلك بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة ـ فى الاحوال التى يكون فيها هذا الحكم الاخير غير قابل للاستئناف ، أو فى الاحوال التى لا يستأنفه المحكوم عليه لاى سبب من الاسباب . واذا صدر فى الدعوى الواحدة وفى وقت واحد حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى قضاء موضوعيا فى طلب تجاوز قيمته مائتين وخمسين جنيها ، وجب الفصل عند الاستئناف بين القضائين بحيث يستأنف الحكم المستعجل أمام المحكمة الابتدائية ، ويستأنف الآخر أمام محكمة الاستئناف . ويكون ميعاد استئناف الحكم الاول خمسة عشر يوما بينما يكون ميعاد استئناف الحكم الآخر أربعين يوما .

واذا صدر فى دعوى واحدة حكم فى شق منه قضاء مستعجلا ، وفى الشق الثانى قضاء موضوعيا فى طلب لا تجاوز قيمته خمسين جنيها ، فان الشق الاول من الحكم هو وحده الذى يقبل الاستئناف . واذا استؤنف الحكم المنهى للخصومة برمتها أمام محكمة الاستئناف فان هذا الاستئناف يستتبع استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية عملا بالمادة ٢٢٩ ، ولو كانت من الاحكام المستعجلة بشرط مراعاة الشروط المقررة فى المادة ٢٢٩ ، والضوابط التى وضعها الفقه والقضاء فى هذا الصدد (كتاب نظرية الاحكام رقم ٢٢٨) واقامة الاستئناف عن الحكم المستعجل أمام المحكمة الابتدائية لا تمنع من احالته الى محكمة الاستئناف للارتباط ، وذلك اذا رفع استئناف الحكم المنهى للخصومة بعدئذ اليها ، وان كانت هذه الحالة قد تكون نادرة فى التطبيق العملى .

(٤) ميعاد استئناف الحكم المستعجل أو الوقتى هو خمسة عشر يوما فقط عملا بالمادة ٢٢٧ ، بينما استئناف الحكم الموضوعى هو أربعون يوما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

(٥) الحكم المستعجل أو الوقتى يحوز حجية مؤقتة ، بينما الحكم الموضوعى يحوز حجية الشيء المحكوم به عملا بالقواعد العامة ، وبالتالى فهذا الحكم الاخير هو وحده الذى يبت فى الموضوع أو فى أصل الحق .

(٦) تقام المنازعة المستعجلة فى التنفيذ بالاجراءات التىترفع بها الدعاوى المستعجلة مع ملاحظة أن المادة ٣١٢ من قانون المرافعات ـ تجيز اقامة الاستشكال الوقتى فى التنفيذ أمام المحضر ـ أثناء التنفيذ ـ بالاجراءات المختصرة المقررة فيها .

(٧) الاشكال الوقتى الاول فى التنفيذ يوقفه بقوة القانون عملا بالمادة ٣١٢ بينما منازعة التنفيذ الموضوعية لا توقف التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ـ كما هو الحال بصدد الدعوى الاولى لاسترداد المنقولات المحجوزة التى توقف البيع بقوة القانون (م ٣٩٣) .

(١٨) العبرة بوصف الطلب طبقا لنصوص القانون . لا يعتد بتكييف الخصم له اذا كان مخالفا للقانون :

رأينا أهمية التفرقة بين الطلبات الموضوعية والطلبات الوقتية ، ونضيف ان وصف الطلب يتحدد طبقا لنصوص القانون ، ولا يعتد بتكييف الخصم للطلب أو وصفه له اذا كان مخالفا للقانون(١) وانما يلاحظ أن الخصم يبدأ اجراءاته معتدا بالوصف القانونى الذى يراه هو صحيحا ، ويتمسك بالآثار القانونية المترتبة على ذلك ، وانما يتحمل مغبة هذا التصرف ، بحيث اذا رأت المحكمة أن وصفه لا يتطابق مع القانون فانها تعتد بالوصف الصحيح ، وعندئذ يكون لخصمه أن يطالب بتصحيح الاجراءات والاوضاع القانونية المترتبة على ذلك،أو بتمسك بما يعن له من دفوع أو طلبات فى هذا الصدد. فمثلا اذا أقيم اشكال وقتى ، ثم اتضح للمحكمة انه طلب موضوعى ، وفصل فيه على هذا الاساس ، فان صاحب المصلحة يملك طلب الاستمرار فى التنفيذ اذا كان هذا التنفيذ قد وقف بناء على رفع الاشكال الوقتى . وعند الاستئناف ، يعتد الخصم بالوصف القانونى الذى يراه هو صحيحا ، ويتحمل مغبته ، سواء بالنسبة لقابلية الحكم للطعن أو بالنسبة لميعاد الاستئناف ، أو بالنسبة للمحكمة المختصة به على النحو المتقدم .

---

(١) نظرية الاحكام فى قانون المرافعات رقم ١٥١ وما يليه والاحكام المشار اليها ومع ذلك يلاحظ ما قالته الدكتورة أمينة النمر فى كتابها فى التنفيذ ص ٤٧ ـ الحاشية .

واذا قضت المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها وجب عليها الحكم بالاحالة الى المحكمة الاستئنافية التى تراها مختصة عملا بالمادة ١١٠(١) .

(١٩) اذا فقدت الدعوى المستعجلة شرطا من شروط قبولها فان قاضى التنفيذ لا يحكم بعدم اختصاصه بنظرها ، وانما يحكم بعدم قبولها :

بعد أن جمع القانون الجديد منازعات التنفيذ فى يد قاضى التنفيذ ، أيا كان نوعها ، وسواء أكانت موضوعية أو وقتية ، فان هذا القاضى لا يملك الحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى مستعجلة اذا استبان له أن الحكم فيها يمس أصل الحق ، وانما هو يحكم فيها باعتبارها منازعة موضوعية اذا استكملت عناصرها فى هذا الصدد ، والا حكم بعدم قبول الدعوى المستعجلة اذا فقدت شرطا من شروط قبولها . ومن أمثلة ذلك ، أن يطلب وقف التنفيذ مؤسسا على تجريح الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ومؤسسا على المساس بحجيته ، فهذا الطلب لايمكن أن يعد طلبا موضوعيا ، ولا يمكن تحويره بما يتناسب مع حقيقة الحماية المطلوبة من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا مستعجلا . وانما قاضى التنفيذ يملك ــ بطبيعة الحال ــ الحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى المستعجلة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا محليا وفقا لما سوف نراه فى الفقرات التالية ..

(٢٠) أهمية تقسيم المنازعات الوقتية الى منازعات فى التنفيذ قبل تمامه (الاشكالات الوقتية) ومنازعات فى التنفيذ بعد تمامه :

رأينا أن منازعات التنفيذ الوقتية تنقسم الى منازعات وقتية فى التنفيذ قبل تمامه (الاشكالات الوقتية) ، ومنازعات مستعجلة فى التنفيذ بعد تمامه.

وتبدو أهمية التفرقة بينهما فيما يلى :

(ا) اشكالات التنفيذ الوقتية مستعجلة بطبيعتها وبنص القانون «فلا يكلف المستشكل فيها باثبات وجه الاستعجال بصددها ، بينما يتعين على من يقيم المنازعة المستعجلة فى التنفيذ بعد تمامه أن يثبت وجه الاستعجال فيهـا .

---

(١) كما اذا أقيم الاستئناف الى المحكمة الابتدائية على تقدير أن الحكم المستأنف صادر فى دعوى مستعجلة ، فرأت المحكمة أن الدعوى موضوعية وقيمتها تجاوز مائتين وخمسين جنيها ، فعندئذ تحليها الى محكمة الاستئناف المختصة محليا .

وبالتالى اذا أقيم اشـــكال وقتى فى التنفيذ ، وتم التنفيذ قبل نظر الاشكال وجب على رافع الاشـــكال أن يثبت وجه الاستعجال اذا عن له تحوير طلبه بما يتناسب مع حقيقة وضعه القانونى والفعلى ، حتى يفيد من الحماية المطلوبة من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا مستعجلا .

(٢) تجيز المادة ٣١٢ من قانون المرافعات اقامة الاشـــكال الوقتى فى التنفيذ أمام المحضر وأثناء التنفيذ بالاجراءات المختصرة المقـــررة فيها ، بينما المنازعة المستعجلة فى التنفيذ بعد تمامه تقام بالاجراءات التى ترفع بها الدعاوى المستعجلة .

ولا يقتصر حكم المادة المتقدمة على الاشكال الوقتى الاول ، فأى اشكال وقتى يجوز اقامته بهذا الطريق ، وانما الاشكال الوقتى الاول هو وحده الذى يوقف التنفيذ بقوة القانون ، وفقا لما سوف نراه .

وليس ثمة ما يمنع من تحوير طلب المستشكل بما يتناسب مع حقيقة الحماية المطلوبة من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا مستعجلا ، اذا كان التنفيذ قد تم بالفعل قبل نظر الاستشكال ، هذا ولو كان الاشكال قد أقيم بهذا الطريق المقرر فى المادة ٣١٢ .

(٣) الاشكال الوقتى الاول فى التنفيذ هو وحده الذى يوقف التنفيذ بقوة القانون عملا بالمادة ٣١٢ .

(٤) اذا خسر المستشكل اشكاله الوقتى جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها ، دون الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه ، وذلك عمـــلا بالمادة ٣١٥ ، بينما الحكم برفض المنازعة المستعجلة فى التنفيذ بعد تمامه أو الحكم بعدم قبولها لا تطبق بصدده هذه الغـــرامة .

(٢١) الاختصاص المتعلق بالوظيفة لقاضى التنفيذ :

الاصل أن قاضى التنفيذ يختص فى حدود اختصاص الجهة القضائية التى يتبعها ، وبالتالى فهو يختص بصدد تنفيذ الاحكام والقرارات والاوامر الصادرة من المحاكم القضائية فى تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية – أى ولو تعلق الامر بمسائل لا دخل لها بالاموال، وانما هى من صميم الاحوال الشخصية ، كالمسائل المتعلقة بالحضـــانة أو تسليم الصغير ... الخ .

ومن ناحية أخرى ، ولما كان قاضى التنفيذ يعد فرعا من محاكم القانون العام المختصة بكل ما يلحق المال من تصرفات تنشىء حقوقا مدنية أو تقيدها أو تزيلها ، وفى صحة الاجراءات التى ينتج منها هذا الاثر ، فان له الفصل فى جميع منازعات تنفيذ أحكام المحاكم الادارية(١) وأحكام الجهات أو الهيئات أو اللجان التى يمنحها المشرع اختصاصا معينا بمقتضى نص خاص ، ما دام هذا التنفيذ يمس المال ــ ملكية أو حيازة أو أى حق يتصل به ــ وذلك على تقدير أن منازعات التنفيذ انما هى منازعات تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى على المال ، أو بعبارة أعم ، هى المنازعات التى تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبرى على المال ، فيكون هو ــ أى التنفيذ ــ سببها وتكون هى عارض من عوارضه . وهذه المنازعات لا يمكن أن تمس ــ كما قدمنا(٢) ــ قضاء الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، ولا يمكن أن يمس حجيته ، ولا يمكن أن تعتبر بمثابة طعن عليه بحيث تطرح خصومة التنفيذ الموضوع الذى حسمه الحكم الصادر من غير جهة القضاء العادى ، أو تمس قوته التنفيذية .

وشأن ما تقدم شأن تنفيذ الاحكام القضائية وأحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى ، فهذه وتلك تنفذ فى مصر بالشروط المقررة فى القانون دون المساس بحجيتها ، فاذا كان قاضى التنفيذ فى مصر يختص بمنازعات تنفيذ الاحكام الاجنبية التى تنفذ فى مصر أفلا يختص بمنازعات تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة من غير الجهة القضائية التابع هو لها ما دامت هذه الاحكام أو القرارات تمس المال ، على النحو المتقدم تفصيله . وبعبارة أخرى ، ليس ثمة شرط يستوجب لاختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ أن يكون السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه صادرا من جهة القضاء التى يتبعها ، وقد قدمنا(٣) أن مهمة اعداد السند التنفيذى أو المساس به كسند تنفيذى ، أو وقف تنفيذه لهذا السبب ، أو الطعن عليه ، لا تعتبر من منازعات التنفيذ التى يختص بها قاضى التنفيذ ، ويصدر بصددها حكما موضوعيا قطعيا أو حكما وقتيا أو مستعجلا ، وانما مهمته

---

(١) المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٩٥ وكتاب التنفيذ .

(٢) فى الفقرة رقم ١٢ .

(٣) فى رقم ١٠ من هذا البحث .

تنحصر فى الاشراف على التنفيذ الجبرى أو اصدار أحكام فى المنازعات التى تثار بمناسبته .

واذن ، يختص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية ، كما يختص فى صددها باصـــدار الاوامر على العرائض ، ولو كان السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه صادرا من غير جهة القضاء العادى ، وذلك بالشروط والقيود الآتية :

١ ـ الا ينص القانون صراحة على أن تكون منازعات التنفيذ هذه من اختصاص جهة أو هيئة اخرى .

٢ ـ ألا ينص القانون صراحة على أن طلبات وقف تنفيذ هذه الاحكام يكون من اختصاص جهة أو هيئة اخرى ، كما هو الحال بالنسبة لطلبات وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام[1] ، اذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامـــة ، فهذه الطلبـــات من اختصاص المحكمة العليـــا . هذا ويلاحظ أن وقف تنفيذ القرارات الادارية من اختصاص جهة القضاء الادارى دون جهة القضـــاء العادى . ويأخذ حكم هذه القرارات قرارات اللجان أو الهيئات التى يخصها المشرع بنوع من المنازعات اذا استبان انه قد قصد أن يجعل قراراتها بمثابة قرارات ادارية ، فعندئذ لا يختص بوقف تنفيذها الا المحاكم الادارية .

وجدير بالاشارة أن جميع المنازعات المتصلة باجراءات الحجز الادارى وبيع المال المحجوز هى من اختصاص المحـــاكم المدنية لان هذه الاجراءات ليست من قبيل الاعمال الادارية التى تصدرها الحكومة فى سبيل المصلحة العامة وفى حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة ، وانما هى ـ كما قالت محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ـ نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الاشـــخاص من الاموال الاميرية ، وهو نظام أكثر اختصارا وأقل نفقة من النظام المرســـوم لسائر الدائنين فى اقتضاء ديونهم . ومن ثم يختص قاضى التنفيذ بالنظر فى

---

(١) راجع ما قلناه بصدد هذه الهيئات فى كتابنا التحــكيم الاختيارى والاجبارى ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ .

صحة اجراءات الحجز الادارى وبيع المال المحجوز(١) ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وأخيرا يلاحظ أن قاضي التنفيذ يختص بوقف تنفيذ القرارات الادارية اذا منحه المشرع صراحة هذا الاختصاص ، أو اذا نص على عدم اختصاص جهة القضاء الادارى بها ، أو اذا كان القرار معدوما ، فان هذا الانعـــدام يجعل تنفيذه مجرد اعتداء مادي(٢) .

(٣) أن يكون التنفيذ على المال ، أو أن يكون مآل التنفيذ ان يجرى على المال مع ملاحظة اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات تنفيذ الاحكام والقرارات والاوامر الصادرة من جهة القضاء العادى ولو لم تتعلق بالمال بطريق مباشر أو غير مباشر على ما قدمناه .

(٤) يتعين على قاضي التنفيذ عندما ينظـــر منازعات تنفيذ الاحـــكام والقرارات والاوامر الصادرة من غير جهة القضاء العـــادى أن يتقيد بذات الضوابط والقيود المقررة طبقا للقواعد العامة بصدد سلطته واختصاصه ، فلا يملك تفسير هذه الاحكام أو القرارات ، ولا يملك تصحيح اى اخطـــاء مادية بها ، ولا يمـــلك المساس بحجيتها على النحو التفصـــيلى المتقدمة دراسته ، فلا تعتبر منازعة التنفيذ بمثابة طعن على الحكم أو الامر بحيث يعاد طرح النزاع من جديد على قاضي التنفيذ .

كما لا يملك قاضي التنفيذ المساس بقوة الحكم أو الامر التنفيذية ـ فى ذاتها ـ اذا كان قابلا لهذا التنفيذ ، على ما تقدمت دراسته ، مع ملاحظة أن قاضي التنفيذ عندما يمنحه المشرع سلطة وقف التنفيذ مؤقتا (م ٣١٢) ، وعندما يحكم بهذا الوقف لا يمس حجية الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، ولا يمس قضاء هذا الحكم ولا يمس وصف المحكمة لحكمها(٣) .

---

(١) كتاب التنفيذ وما أشرنا اليه من مراجع وأحكام ، ونقض ٢٢ مارس ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٢١٩ ونقض ٢١ مايو ١٩٥٣ السنة ٤ ص ١٠٧٣ وحكم محكمة القضاء الادارى القضية ١٥٥ السنة الاولى قضائية ـ مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ص ٥٠٨ .

(٢) التنفيذ ـ المرجع السابق .

(٣) يراجع ما قلناه فى رقم ١٠ وما أشرنا اليه من مراجع .

وتستثنى من القيود المتقدمة الاحكام المعدومة(١) ، فهذه لا تلحقها اية حصانة ، ولا يلزم الطعن فيها ، ولا يلزم اقامة دعوى بطلب بطلانها ، ويكفى انكارها والتمسك بعدم وجودها ، ولا تجدى المدة فى تصحيحها . . . كالحكم ممن زالت عنه ولاية القضاء ، أو الحكم على شخص توفى قبل اقامة الدعوى عليه . . . ويدق التساؤل عما اذا كان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة يعتبر معدوما فى تقدير قاضى التنفيذ التابع لجهة القضاء ذات الاختصاص العام بكل ما يلحق المال من تصرفات . . . أم أنه يتمتع بحجيته ولا يملك قاضى التنفيذ تجاهله وعدم الاعتداد به . ومما يؤيد الاتجاه الاخير ان الحكم بعدم اختصاص جهة بنظر النزاع وباحالته الى جهة أخرى يفرض على هذه الجهة عملا بالمادة ١١٠ ، التى استحدث قانون المرافعات الجديد حكمها بصدد الحكم بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة(٢) . . . انما يلاحظ أن هذه المادة تخاطب فى الاصل جهة القضاء العادى ومعنى ذلك أن الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادى وباحالة النزاع الى الجهة المختصة ، هذا الحكم يفرض على غير جهة القضاء العادى . كما يلاحظ أن هذا الحكم الذى يتمتع بحجيته وقوته ـ بنص القانون ـ أمام جهات القضاء الاخرى هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ـ أى حكم اجرائى فرعى ، وليس بحكم موضوعى ، وعلى أى حال اذا كان قد يسهل التسليم بحجية حكم صادر من جهة القضاء الادارى خرج عن اختصاص هذه الجهة ، فانه لايمكن التسليم بحجية حكم أو قرار صدر من هيئة استثنائية أو لجنة ذات اختصاص قضائى خرجت عن حدود ولايتها(٣) .

(٢١ مكررا) ـ الوظيفة الولائية لقاضى التنفيذ :

يتجه رأى الى ان القاعدة انه يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب اصدار

---

(١) وهى التى تفقد ركنا من أركان وجودها ـ المرافعات رقم ٥٧١ .

(٢) المرافعات رقم ٢١٥ والمراجع والاحكام المشار اليها .

(٣) وقد قضت محكمة النقض فى ٢ مايو ١٩٦٧ السنة ١٨ ص ٩٣١ بأن القضاء العادى بما له من ولاية عامة التحقق عند بحث حجية حكم صادر من جهة قضاء أخرى من انه صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ، والا انعدمت حجيته اذا خرج عن حدود هذه الولاية أمام جهة القضاء صاحبة الولاية العامة ـ يراجع كتاب المرافعات رقم ٣٥٢ والمراجع والاحكام المشار اليها فيه .

أمر على عريضة فى اية مسألة متعلقة بالتنفيذ ، فالحق فى الحماية الولائية غير وارد فى القانون على سبيل الحصر ، ولا يشترط لنشأته ان يأتى به نص تشريعى خاص (عبد الخالق عمر رقم ٣٢) .

ونحن لا نرى هذا الرأى ، فالوظيفة الولائية لقاضى التنفيذ شأنها شأن الوظيفة الولائيـــة لقاضى الامور الوقتية أو من يقوم مقامه لا تباشر الا فى الحالات المقررة فى التشريع عملا بصريح المادة ١٩٤ ، والا فان صاحب المصلحة لن يجد له مصلحة فى اقامة دعواه بالطريق المعتاد ، ويلجأ ايثارا للسرعة الى استصدار أمر على عريضة ، خاصة وانها تصدر فى غفلة من خصمه وتقبل التنفيذ المعجل بقوة القانون ، عملا بالمادة ٢٨٨ .

والوظيفة القضائية للمحاكم هى الاصـــل . وهى التى تباشر بغير نص خاص يخول لها ذلك ، أما الوظيفة الولائية فهى استثناء لا تباشر الا بنص خاص ، ولو فى صدد التنفيذ الجبرى . وعند امتناع المحضر عن التنفيذ فى حالة يجب فيها هذا التنفيذ ، أو عند قيـــامه بالتنفيذ فى حالة يمتنع فيها التنفيذ ، ويكون قد استند الى حجة قانونية ، وجب الاستشكال من جانب الخصم صاحب المصلحة بحكم وقتى يصدر من قاضى التنفيذ .

وما تقدم لا ينفى اختصاص قاضى التنفيذ اداريا باصـــدار القرارات الادارية فى المسائل المتعلقة بالتنفيذ ، فى الرأى الذى يصفها بهذا الوصف ، ويميزها بالتالى كنوع من أنواع الاوامر على العرائض (يراجع عبد الخالق عمر رقم ٣٦) .

(٢٢) الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ :

رأينا ان القانون فى المادة ٢٧٥ قد خص بمنازعات التنفيذ قاض منفرد يختص وحده بها ، أيا كانت قيمتها اذا كانت موضوعية ، واذا كانت وقتية اختص وحده بها دون قاضى الامور المستعجلة ، أو دون قاضى الموضوع الذى يختص فى الاصل بالطلبات الوقتية اذا رفعت اليه على سبيل التبع للدعوى الاصلية (م ٤٥ و١٢٤ و١٢٥) .

كما يختص قاضى التنفيذ وحده باصدار القرارات والاوامر المتعلقـة بالتنفيذ (م ٢٧٥) .

ولما كان الاختصاص النوعى من النظام العام عملا بالمادة ١٠٩ من قانون

المرافعات فلا يجدى اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص المتقدم لمحكمة اخرى ، وعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها مع احالة الدعوى الى قاضى التنفيذ المختص محليا عملا بالمادة ١١٠ .

كذلك يجوز التمسك بعـــدم اختصاص غير قاضى التنفيذ بالمنازعات المتقدمة فى اية حالة تكون عليها الاجراءات ، ولو لاول مرة فى الاستئناف ، أو النقض .

وقد قدمنا ان استئناف الاحكام الوقتية والمستعجلة الصادرة من قاضى التنفيذ يكون فى جميع الاحوال أمام المحـــاكم الابتدائية ، بينما استئناف الاحكام الموضوعية الصادرة منه يكون امام المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز مائتين وخمسين جنيها ، ويكون أمام محكمة الاستئناف اذا زادت قيمة النزاع على ذلك ، وقدمنا أيضا ت أن العبرة بالوصف القانونى للطلب ، ولا يعتد بوصف الخصم له اذا كان مخالفا للقانون ، وانعلى المحكمة تصحيحالاجراءات متى اعتدت بالوصف الصحيح.

(٢٣) الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ :

تنص المادة ٢٧٦ على ان الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين يكون لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ما للمدين لدى الغير يكون لمحكمة المحجوز لديه . ويكون عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها ، فاذا تناول التنفيذ على عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها .

وقد أوضحت المذكرة الايضاحية أن المشرع قد جعل الاختصاص المحلى لمحكمة موقع الاموال محل التنفيذ لانها أقرب المحاكم الى محل التنفيذ ، وانه لم يأخذ بما تنص عليه بعض التشريعات الاجنبية من جعل الاختصاص المحلى لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات . واذا اتحد أطراف التنفيذ وتعددت الحجوز ، فقد يتعدد قضاة التنفيذ المختصين بتعدد كل حجز ، لان قواعد الاختصاص المحـــلى التى تختلف بحسب نوع الحجز قد تؤدى الى هذه النتيجة .

أما اذا تعدد الحاجزون على منقولات مدينهم فالاختصاص ينعقد لقاضى التنفيذ الذى بدائرته تلك المنقولات .

واذا تعددت الدوائر التى تقع فيها المنقولات المحجوزة بحجز واحد ، كان الاختصاص لاحدى المحاكم التى تقع المنقولات فى دائرتها . وذلك أسوة بالقاعدة المقررة بالنسبة الى العقارات(١) . ومع ذلك قيل ان المشرع قد فرق فى هذا الصدد بين حجز المنقول وحجز العقار . وأجاز جمع الاختصاص فى الحالة الثانية فقط دون الاولى ، وقيل أيضا انه فى حالة تعدد الامكنة التى توجد بها المنقولات تتعدد الحجوز باختلاف هذه الامكنة ، والحقيقة أن النص الذى يعالج حالة تعدد عقارات المدين التى تقع فى دوائر محاكم متعددة منقول عن القانون السابق ، ولم يدر فى خلد واضعى القانون الجديد وضع نص مشابه بالنسبة الى حالة تعدد المنقولات المحجوزة ، دون أن يكون المقصود أن تشذ هذه الحالة عن حالة تعدد العقارات . وبعبارة أخرى مجرد عدم وضع نص مشابه لحالة تعدد العقارات لا يعتبر حجة تبرر أن تأخذ حالة تعدد المنقولات المحجوزة حكما مخالفا لحالة تعدد العقارات ، خاصة وانه فى الحالتين تتعدد الحجوز باختلاف مكان الاموال المحجوزة ، وفى الحالتين تكون هناك أكثر من محكمة مختصة . وفى الحالتين يهدف المشرع الى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى ملف واحد وفى يد قاض واحد (ذات المذكرة التفسيرية للقانون) .

وتجيز المادة ٥٨٧ من القانون اللبنانى لقاضى التنفيذ أن ينيب قاض آخر فى صدد اجراءات تنفيذ الاموال التى تقع فى دائرة اختصاصه . وهذه صورة أخرى لمعالجة حالة تعدد الحجوز بتعدد الامكنة التى توجد بها الاموال المحجوزة ، على الرغم من اتحاد الحاجز والمحجوز عليه .

وفى حجز ما للمدين لدى الغير ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز لديه ، وبذا تختص محكمة واحدة عند تعدد الحاجزين متى اتحد المحجوز لديه فى كل الحجوز ، ويلاحظ أن ذات القانون الجديد قد خول الاختصاص فى بعض الاحوال لغير قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرة موطن المحجوز لديه كالمادة ٣٣٥ التى تجيز للمحجوز عليه اقامة دعوى رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .

كما يلاحظ أن القواعد العامة قد تقتضى حتما اختصاص غير قاضى موطن المحجوز لديه ، فمثلا قاضى التنفيذ المختص باصدار الامر بتوقيع

(١) قارن وجدى راغب ٢٧٠ وقارن نصر الدين كامل وراتب رقم ٤٢٧ .

حجز ما للمدين لدى الغير اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار هو القاضى الذى يقع فى دائرة موطن المحجوز عليه ، لان المحجوز لديه لا شأن له بهذه الخصومة (التعليق على المادة ٣٢٧ رقم (٣)).

ويلاحظ ان القانون الجديد لم يحدد قواعد الاختصاص المحلى فى الحجوز التحفظية ، لان العبارة الاولى من المادة ٢٧٦ انما تتعلق بالحجوز التنفيذية على المنقولات ، وانما ليس ثمة ما يمنع من اعمالها بصدد الحجوز التحفظية لاتحاد العلة فى الحالتين ، ولان مآل الحجز التحفظى الى حجز تنفيذى .

ولا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى المقرر فى المادة ٢٧٦ ، وذلك تطبيقا للمادة ٢/٦٢ التى تنص على انه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ (أى على خلاف اختصاص محكمة موطن المدعى عليه) ولا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص . واذا رفعت الدعوى بعدئذ أمام المحكمة التى اتفق الخصوم على طرح النزاع اليها جاز للمدعى عليه أن يتمسك بعدم اختصاصها قبل التكلم فى الموضوع ، فلا يعتد بسبق اتفاقه ، انما اذا لم يتمسك بعدم الاختصاص قبل التكلم فى الموضوع سقط حقه فى هذا الصدد وانعقد الاختصاص للمحكمة ، ولا تملك هى الحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها .

ويتجه رأى الى اعتبار الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ من النظام العام ، على تقدير انه ليس مقررا لمصلحة المدعى عليه ، وانما هو مقرر لحسن سير القضاء فى اجراءات التنفيذ ، وعلى تقدير انه انما يختص بالمسائل التى تدخل فى دائرة اختصاص المحكمة بحكم وظيفته ـ أى بناء على اختصاصه النوعى(١) . هذا الرأى محل نظر ، ومن المتصور بناء عليه أن يقال وكقاعدة عامة بأن الاختصاص المحلى لغير محكمة موطن المدعى عليه

---

(١) أمينة النمر رقم ١٨ ووجدى راغب ٢٧١ ـ سبق أن اتجه رأى الزميل الاستاذ الدكتور عبد المنعم الشرقاوى الى القول بعدم اختصاص محكمة الموطن المختار باجراءات الحجز على العقار ، وقد انتقدنا هذا الاتجاه ـ كتاب اجراءات التنفيذ رقم ٢٨٦ ص ٦٦٥ وما أشرنا اليه من مراجع واحكام .

أو موطن المدعى ـ فى الاحـــوال التى ينص فيها المشرع على ذلك ـ يكون متعلقا بالنظام العام ، وهذا غير صحيح . كما انه من المتصور بناء عليه ان يقال ، فى جميع الاحوال «أن الاختصاص المحلى لمحكمة ما يتصل بحـــكم وظيفتها ويندمج فى اختصاصها النوعى ويأخـــذ حكمه . ولا يصح تشبيه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالاختصاص المحلى لمحكمة الطعـــن أو للمحكمة التى أصـــدرت الحكم بالنسبة لطلب تفسيره أو تصحيحه ، لان الاختصاص ، فى مثل هذه الاحوال ، يتصل بذات قواعد التنظيم القضائى وتبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر .

وبناء عليه ، يخضع الاختصاص المقرر فى المادة **٢٧٦** لحكم المادة ٢/٦٢ ، دون أن يكون متصلا بالنظام العام .

خلاصة

قلنا ان المقصود ، فى الاصل ، من نظام قاضى التنفيذ تخصيص قاض لرئاسة دائرة التنفيذ ، يتولى الاشراف الادارى الكامل على اجراءات التنفيذ ، بحيث لا تبدأ الا باذنه ولو كان بيد الدائن سند تنفيذى ، وان تمت فانها تخضع لكامل هيمنته ، كما يتولى نظر جميع منازعات التنفيذ ، أيا كان نوعها ، بحيث تجتمع لديه كل سلطات القضاء فى هذا الصدد ، وبذا يقوم قاضى التنفيذ ، عندئذ ، بوظيفتين متميزتين ، تستقل كل وظيفة منها عن الاخرى ، بحيث يمكن أن يختص باحداهما دون الاخرى ، فتكون له فقط سلطة الفصل فى جميع المنازعات القضائية المتعلقة بالتنفيذ ، أو تكون له فقط سلطة الاشراف الادارى الكامل على اجراءاته .

ومن التشريعات التى تأخذ بنظام قريب للنظام الاخير التشريع اللبنانى ، فهو يمنح قاضى التنفيذ سلطة فعالة فى الهيمنة على اجراءات التنفيذ والاشراف عليها اداريا وولائيا ، ولو كان بيد الحاجز سند تنفيذى ، ويمنحه اختصاصات قاضى الامور المستعجلة دون أن يكون له أى اختصاص موضوعى بصدد اشكالات التنفيذ الموضوعية أو دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو أية دعوى موضوعية تؤثر فى سير التنفيذ .

ولقد اختار القانون المصرى الجديد النظام العكسى ، بأن خول لقاضى التنفيذ كل سلطات القضاء ، وجمعها كلها لديه منعا من تناقض الاحكام أو عدم اتساقها فى الدعاوى المرتبطة وتيسيرا على المتقاضين ، دون أن تكتمل لديه الهيمنة الادارية الكاملة على سير اجراءات التنفيذ والاشراف عليها وان كان هذا القانون الجديد قد نص على ما يوحى بأن قاضى التنفيذ يملك هيمنة ادارية على اجراءات التنفيذ . وانما الواقع أن هذا النص نظرى لا تطبقه المحاكم ، وليس ثمة مجال لتطبيقه ، ولا يترتب أى بطلان عند مخالفته . . ، ولن يؤدى الى النتيجة المرجوة منه الا اذا نظمت القضايا وعددها أمام قضاة التنفيذ بصورة لا ترهقهم ، بحيث يكون فى دائرة اختصاص كل محكمة جزئية خمس قضاة تنفيذ على الاقل تمرسوا فى العمل القضائى خمس سنوات على الاقل ، وذلك لدقة العمل فى محاكم التنفيذ وتشعبه وصعوبته. وهذه فى الواقع ، هى المشكلة الاساسية التى يعانى منها القضاء فى مصر ، وعلاجها بيد وزارة العدل بزيادة عدد القضاة بما يتناسب مع زيادة عدد السكان . وما زلنا نهيب بالوزارة لتحقيق هذا المطلب ، واذا كان من بين

مفاخر ثورتنا هو ايجاد عمل لابنائنا من خريجى الجامعات،أفلا يكون من الواجب تعيينهم فى المرافق التى تكون الحاجة فيها اليهم صارخة فتتحقق بهذا التعيين المصلحة العامة ، فضلا عن تحقق المصلحة الخاصة . ويجب الا تغفل وزارة العدل أن تعديل التشريعات بنية سرعة انجاز القضايا لن يؤدى الى النتيجة المرجوة الا بزيادة عدد القضاة بما يتناسب مع ما صرنا اليه من زيادة رهيبة فى عدد السكان .

وقلنا ـ بعد كل ما تقدم ـ أن القانون الجديد قد نص على اختصاص قاضى التنفيذ وحده دون غيره بمنازعات التنفيذ الموضـــــوعية أيا كانت قيمتها ، وبمنازعات التنفيذ الوقتية سواء أقيمت مستقلة عن الموضوع أم تابعة له وباصدار القرارات والاوامر الولائية المتعلقة بالتنفيذ ، وقلنـا ان هذا الاختصاص نوعى من النظام العام .

وقدمنا ان اصطلاح «منازعات التنفيذ» يستعمل فى القـــانون المصرى الجديد للمرة الاولى ، وأن منازعات التنفيذ تختلف فى مضمونها عن اشكالات التنفيذ ، وانها هى المنازعات التى تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها ، وتكون هى عارض من عوارضه .

وقدمنا انه ـ وعلى المعنى المتقدم ـ تتصل منازعات التنفيذ بالشروط الواجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ، ولا تمس الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، ولا تمس قضاء هذا الحكم . وقلنا ان مهمة قانون المرافعات هى فى الواقع مهمة مزدوجة : أولها أن تهىء للدائن سندا قابلا للتنفيذ ، ومتى حصل عليه تنتهى هذه المهمة ، وينتهى بالتالى اختصـــاص محكمة الموضوع ، وثانيها أن يمكن الدائن من اقتضاء حقه من المدين جبرا عنه ، وعندئذ يختص قاضى التنفيذ . وهذه المهمة الاخيرة مستقلة تمـام الاستقلال عن المهمة الاولى ، بحيث يختص قاضى التنفيذ ولو كان السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ على المال بمقتضـــاه صادرا من جهة قضائية أخرى أو من هيئة أو لجنة لا تخضع لسلطان قانون المرافعات ، وذلك على تقدير ان قاضى التنفيذ هو فرع من محاكم القانون العـــام المختصة بكل ما يلحق المال من تصرفات تنشىء حقوقا مدنية أو تقيدها أو تزيلها ، وفى صحة الاجراءات التى ينتج منها هذا الاثر .

وتكلمنا بعدئذ فيما تتميز به منازعات التنفيذ ، وفى تقسيمها من حيث

الوقت الذى تبدى فيه ، ومن حيث موضوعها ، ومن حيث أطرافها ، ومن حيث طبيعة الحكم الصادر فيها .

واخيرا ، تكلمنا فى اختصاص قاضى التنفيذ ، المتعلق بالوظيفة ، والنوعى ، والمحلى ـ واكدنا انه يختص ولو لم ينصب التنفيذ على المال اذا كان هذا التنفيذ بناء على حكم او قرار أو أمر صادر من جهة القضاء التابع هو لها . ولا يختص الا اذا كان التنفيذ منصبا على المال أو مآله أن يجرى على المال ، اذا كان التنفيذ بناء على حكم أو قرار أو أمر صادر من جهة قضائية أخرى او هيئة قضائية أو لجنة ذات اختصاص قضائى .

وبعد ، فما زلنا نؤكد انه اذا شاء المشرع المصرى أن يمنح قاضى التنفيذ سلطة ادارة التنفيذ بصورة فعالة مجدية ، فمن الواجب زيادة عدد القضاة ، وذلك حتى تجدى تلك الادارة وتثمر ، ومن الواجب أيضا منح قضاة التنفيذ سلطة ايجابية فى السير باجراءات التنفيذ ، بحيث يكون للقاضى استدعاء المدين ، ويكون له عند اللزوم تأجيل التنفيذ أو وقفه بعد القيام بوفاء جزئى أو بعد تقديم كفيل مقتدر او كفالة كافية ، ويكون له حصر كل اعتراضات المدين على التنفيذ فى اجل معين فى القانون مع تحديد مهلة له يقوم فى خلالها باقامة منازعته أمام القضاء فيما يدعيه بحيث اذا لم يرفعها وجب السير فى اجراءات التنفيذ ، ويكون للقاضى أو لمساعده الادارى سلطة اتخاذ بعض الاجراءات واعدادها من تلقاء نفسه ، كاعداد قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار وسلطة تحديد يوم بيع المنقولات المحجوزة متى كان الحاجز قد سبق أن تقدم بهذا الطلب الى دائرة التنفيذ وقت بدء الحجز . . . وبكلمة واحدة تمنح محكمة التنفيذ سلطة ايجابية فعالة فى ادارة التنفيذ ، وبذا تتحقق الغاية المرجوة من النظام الجديد ، دون أن يجلب عناء للقضاة أو للمتقاضين .

وبعد تجربة دامت عشر سنوات تطبيقا لهذا النظام ، نهيب بالمسئولين **تعديل التشريع واعتبار تخصيص قاض للتنفيذ فى المحكمة الجزئية بمثابة تنظيم داخلى فى المحكمة ، بحيث تنشا دوائر خاصة بالتنفيذ فى كل محكمة جزئية ، كدوائر العمال ودوائر الاحوال الشخصية دون أن يكون اختصاصها نوعيا من النظام العام ، بحيث لا يكون لاختصاص قاضى التنفيذ الا قيمة ادارية بحتة ،** فاذا فصل فى غير منازعات التنفيذ ، لا يترتب اى جزاء ، واذا فصل غيره فى منازعات التنفيذ لا يترتب اى جزاء ، ويكون من الجائز احالة المنازعة اداريا

الى الدائرة المختصة فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، دون أن يترتب على ذلك أى جزاء (يراجع أيضا عبد الخالق عمر رقم ٣٥) .

مـادة ٢٧٦(١)

يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها(٢) وفى حجز ما للمـدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقـار فى دائرتها فاذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محـاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها(٣)(٤)(٥) .

= راجع المادة ٦١٢ من القانون السـابق .

(١) المـذكرة الايضاحية :

حددت المادة ٢٧٦ من المشروع الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فنصت على أن يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمة التى يقع الاموال محل التنفيذ فى دائرتها على أساس أنها أقرب المحاكم الى محل التنفيذ .

وقد رأى المشروع أن يفصل هذه القاعدة فى فقرتين ، خصص الاولى للتنفيذ على المنقول مبرزا أن محل المال المحجوز عندما يكون مالا فى ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه .

وأفرد الثانية للتنفيذ على العقار مضيفا الى القاعدة الاساسية قاعدة أخرى مقتضاها انه اذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تبع محاكم مختلفة انعقد الاختصاص لاحداها وبذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار . وقد أخذ المشروع هذا النص عن القانون القائم (مادة ٦١٢ مرافعات) ولم ير الاخذ بما تنص عليه بعض القوانين الاجنبية من جعل الاختصاص لمحـكمة أكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقاوات .

(٢) هذه القاعدة تتسق مع ما تنص عليه المادة ٢/٥٩ من القانون الجديد التى تحدد الاختصاص المحلى فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ .

(٣) لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى المقرر فى هذه المادة (راجع المادة ٦٢/٢) رأينا عند دراسة المادة ٦٢/٢ أنها تنص على انه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص.

وقلنا انه اذا رفعت الدعوى بعدئذ أمام المحكمة التى أتفق الخصوم على طرح النزاع اليها جاز للمدعى عليه أن يتمسك بعدم اختصاصها قبل التكلم فى الموضوع ، ولا يعتد بسبق اتفاقه . انما اذا لم يتمسك بعدم الاختصاص قبل التكلم فى الموضوع سقط حقه فى هذا الصدد وانعقد الاختصاص للمحكمة .

(٤) تقرير اللجنة التشريعية :

استبدلت اللجنة عبارة «لدى المدين» بعبارة «المادى» الواردة فى الفقرة الاولى من المادة ٢٧٦ من المشروع وذلك للمقابلة بين حجز المنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير ، ولان هذا الحجز الاخير قد يكون هو الآخر حجزا على المنقول المادى .

(٥) تعدد الحجوز :

تراجع الفقرة رقم (٢٣) من التعليق على المادة السابقة .

مادة ٢٧٧(١)

تستانف احكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز مائتين وخمسين جنيها والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك .

وتستانف أحكامه فى المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية(٢) .

= هذه المادة مستحدثة .

(١) المذكرة الايضاحية :

جعل المشروع قاضى التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق الندب (مادة ٢٧٤ مشروع) وأسند اليه اختصاصا شاملا فى جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ

أيا كانت قيمتها . وجعل استئناف حكمه فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على مائة وخمسين جنيها ولم تجاوز خمسمائة جنيه والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك كما تستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية (مادة ٢٧٧ مشروع) .

وبديهى أن التظلم من الاوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذى رسمه قانون المرافعات للتظلم من الاوامر على العرائض .

(٢) جميع الاحكام المستعجلة تقبل الاستئناف فى كل الاحوال عملا بالمادة ٢٢٠ من القانون الجديد ، سواء أكانت منازعات مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت أم اشكالات تنفيذ وقتية .

واذا صدر فى الدعوى الواحدة وفى وقت واحد حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى للقضاء موضوعيا فى طلب قيمته تجاوز مائتين وخمسين جنيها ، وجب الفصل عند الاستئناف بين القضاءين بحيث يستأنف الحكم المستعجل أمام المحكمة الابتدائية ، ويستأنف الآخر أمام محكمة الاستئناف . ويكون ميعاد استئناف الحكم الاول خمسة عشر يوما بينما يكون ميعاد استئناف الحكم الآخر أربعين يوما .

واذا صدر فى دعوى واحدة حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى قضاء موضوعيا فى طلب قيمته لا تجاوز خمسين جنيها ، فان الشق الاول من الحكم هو وحده الذى يقبل الاستئناف .

= وبذا يتميز الحكم المستعجل بما يلى :

١ ـ انه يقبل الاستئناف فى جميع الاحوال ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك (راجع على سبيل المثال المادة ٣٠٤ من القانون الجديد) .

٢ ـ انه يقبل الاستئناف فى جميع الاحوال أمام المحكمة الابتدائية .

٣ ـ أن ميعاد استئنافه هو خمسة عشر يوما فقط .

٤ ـ انه يحوز حجية مؤقتة .

= يراجع فى التمييز بين الطلب الوقتى والطلب الموضوعى ما قلناه فى رقم ٣ عن المادة ٢٧٤ والمراجع المشار اليها .

= جدير بالاشارة ان الاشكال الوقتى الاول هو الذى يوقف التنفيذ بقوة القانون (راجع المادة ٣١٢ من القانون الجديد والفقرة الاخيرة من المادة المستحدثة) وانما المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ (راجع فى تعريفها التعليق على ٢٧٥ رقم ١) لا توقف التنفيذ بقوة القانون ما دامت لا تعتبر من اشكالات التنفيذ الوقتية .

= اذا رفع طلب الى قاضى التنفيذ على أساس انه اشكال وقتى ، ثم اتضح للقاضى انه طلب موضوعى ، وفصل فيه على هذا الاساس ، فان صاحب المصلحة يملك الاستمرار فى التنفيذ اذا كان هذا التنفيذ قد وقف بناء على رفع الاشكال الوقتى . وعند الاستئناف يعتد الخصم بالوصف القانونى الذى يراه هو صحيحا ، ويتحمل مغبته ، ويستأنف الحكم ـ مراعيا المادة ٢٧٧ ـ فيرفعه اما الى محكمة الاستئناف أو الى المحكمة الابتدائية بحسب الاحوال . واذا قضت هذه أو تلك بعدم اختصاصها وجب عليها الحكم بالاحالة عملا بالمادة ١١٠ من القانون الجديد .

= يراجع ما قلناه تفصيلا فى التعليق على المادة ٢٧٥ .

مادة ٢٧٨(١)

يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ .

وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الاوراق المتعلقة بهذه الطلبات .

ويعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل اجراء . ويثبت بهمايصدره من قرارات وأوامر وأحكام(٢) .

= هذه المادة مستحدثة .

(١) المذكرة الايضاحية :

وتحقيقا لذلك نص المشروع فى المادة ٢٧٨ منه على اعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد فيه الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الاوراق المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الاحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر أن يعرض الملف على القاضى عقب كل اجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه ، وبذلك يكون القاضى متابعا لاجراءات التنفيذ ورقيبا عليها .

وغنى عن البيان ان افراد ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيام نزاع . بمعنى انه اذا سار التنفيذ سيره الطبيعي دون أن يعترضه نزاع بين الخصوم او مع الغير يتخذ شكل خصومة قضائية فان الملف يجب أن ينشأ ويجب على المحضر أن يعرضه على القاضي عقب كل اجراء يتخذه وتقتصر مهمة القاضى فى هذه الحالة على اصدار ما يراه من قرارات وأوامر لتذليل الصعوبات التى تعترض التنفيذ ، كما انه اذا قام نزاع متعلق بالتنفيذ بين الخصوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فان ملف التنفيذ ذاته يجب أن يشتمل أيضا فى هذه الحالة على أوراق الدعوى والاوامر والاحكام الصادرة فيها .

(٢) لا يترتب أى بطلان عند مخالفة أحكام هذه المادة التنظيمية . ولن تؤدى الى النتيجة المرجوة منها الا اذا نظمت القضايا وعددها أمام قضاة التنفيذ بصورة لا ترهقهم .

مادة ٢٧٩(١)

يجرى التنفيذ بوساطة المحضرين وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى .

فاذا امتنع المحضر عن القيام بأى اجراء من اجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الامر بعريضه الى قاضى التنفيذ(٢) .

فاذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية .

(١) راجع المادة ٤٥٨ من القانون السابق .

(٢) والامر على عريضة الذى يصدر من قاضى التنفيذ يقبل التظلم طبقا للقواعد العامة .

= اذا كانت القاعدة انه لا يجوز لدائن أن يقتضي من مدينه حقه لنفسه حتى لا يظلمه اذا أساء التقدير أو يعمل على اذلاله فى ثورة غضبه ، ثم قد يعجز هو عن اقتضاء حقه منه .

واذا كان لا يتصور أن يجيز المجتمع فى العصر الحديث أن يحصل الشخص على حقه بنفسه بل لا يجيز المجتمع أن يحضر الحاجز توقيع الحجز حرصا على شعور المحجوز عليه ومحافظة على الامن والنظام .

فالقاعدة اذن أن الدائن يستعين بالسلطة العامة فى استيفاء حقه قهرا ، وعلى هذه السلطة أن تعينه بما لديها من قوة .

والاصل الا يختص القضاء بمباشرة اجراءات التنفيذ الا فى الحالات التى ينص فيها على غير ذلك (واهمها بيع العقار المحجوز عليه بالمزاد) . وانما هو يشرف على أعمال التنفيذ ويفصل فى كل نزاع ينشأ بين أصحاب الشأن يتعلق بجواز التنفيذ أو صحته .

والذين يقومون باجراءات التنفيذ هم المحضرون وهم موظفون عموميون ملزمون باجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى الذى يحمل اليهم الامر بوجوب المبادرة بتنفيذه .

والقاعدة انه لا يجوز التنفيذ الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ الا فى الاحوال المستثناة بنص القانون .

= وينبنى على ما تقدم أمران :

الاول : ان المحضر يلزم باجراء التنفيذ وفق الاوضاع المقررة فى القانون متى طلب منه ذلك ، فاذا امتنع دون الاستناد الى حجة قانونية تبرر ذلك ، كان مسئولا عن امتناعه وجاز لطالب التنفيذ أن يرفع أمره الى قاضى التنفيذ لجبره على القيام به . أما اذا كان امتناع المحضر يستند الى حجة قانونية عرض الامر على القضاء ليفصل فيه بحكم على ما ستأتى الاشارة اليه عند دراسة اشكالات التنفيذ .

والامر الثانى : انه اذا لقى المحضر مقاومة مادية أو تعديا وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ، ووجب على الجميع أن يتعاونوا لاجراء التنفيذ بالقوة الجبرية . وما دام القانون يمنع الاشخاص من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، فانه يتعين عليه أن يعينهم فى جميع الاحوال على الحصول عليها مع تقديم كل المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك . والا كانت الحكومة مسئولة بتعويض طالب التنفيذ عن الضرر الذى يصيبه من عدم حصوله على حقه أو تأخير الحصول عليه ، اللهم ، الا اذا وجدت قوة قاهرة تجعل التنفيذ مستحيلا (كما اذا حدث فيضان اغرق المنطقة التى يتعين أن يتم فيها التنفيذ ، أو حاصرتها جيوش العدو ، فان هذا يعد قوة قاهرة تمنع المحضر من اتخاذ اجراءات التنفيذ) . وبعبارة أخرى تسأل الحكومة عن امتناع موظفيها أو تقصيرهم أو تراخيهم فى اجراء التنفيذ ، ومن ناحية أخرى تسأل ــ وتعوض طالب التنفيذ ــ اذا أضطرت الى الامتناع عن استخدام القوة المسلحة محافظة على الامن والسلام العام أى ازاء اعتبارات أساسها

المحافظة على الامن والسلام فى المجتمع (راجع حكم مجلس الدولة بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣) سيريه ٢٣ مارس ١٩٥٧ وتعليق هوريو عليه واذن يكون امتناع الحكومة عن التنفيذ فى حالتين : الاولى القوة القاهرة والثانية عندما تضطر الى ذلك للمحافظة على الامن والنظـــام ، وفى الحالة الثانية تلتزم الحكومة بتعويض طالب التنفيذ .

الفصل الثانى ـ السند التنفيذى وما يتصل به

مــادة ٢٨٠(١)(٢)(٣)

لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء(٤) .

والسندات التنفيذية هى الاحكام والاوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والاوراق الاخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الاحوال المستثناة بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

«على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القــوة متى طلب اليها ذلك» .

(١) راجع المادة ٤٥٧ و٤٥٩ من القانون السابق .

(٢) المــذكرة الايضاحية :

رأى المشروع فى تحديد السندات التنفيذية أن يستبدل فى المادة ٢٨٠ منه عبارة «المحررات الموثقة» بعبارة «العقــود الرسمية» التى وردت فى القانون القائم اذ المسلم فقها وقضاء أن المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحــررات الرسمية وانما طائفة منها هى تلك التى تتم أمام الموثق . هذا فضلا عن ان لفظ العقد أضيق من أن يتسع لكافة الاعمــال القانونية التى توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد .

كما رأى المشروع أن يضمن نص المــادة ٢٨٠ منه صيغة التنفيذ التى تذيل بها الصورة التنفيذية المشار اليها فيها .

(٣) الاصل أن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به طوعا واختيارا ، والا أجبر عليه بتدخل السلطة العامة . وعندئذ يتعين أن تتوافر شروط خاصة لاجراء التنفيــذ .

وثمة فارق أساسى بين نفاذ الحكم وتنفيذه :

فالنفاذ هو أثر مباشر من آثار النطق بالحكم لا يتأثر بالطعــن فيه أو

بوقف تنفيذه ، وبعبارة أخرى ، ما دام الحكم لم يلغ من محكمة الطعن فان أثره المباشر الذى لا يتطلب أى اجراء لسريانه (وهو ما نسميه بنفاذ الحكم) يظل ساريا كما ان الحكم بوقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن ـ ولو كانت هى محكمة النقض ـ لا يوقف سريان هذا الاثر الفورى للحكم ، كما لا يمس على وجه الاطلاق حجيته .

واذن يبين مما تقدم ان نفاذ الحكم لا يتطلب لسريانه ١) استعمال القوة الجبرية ٢) ولا يتطلب من باب أولى اعلان الحكم ٣) ولا يتطلب أيضا ـ أى لا يقتضى ـ حصول المحكوم له على صورة تنفيذية .

وبعبارة اخرى ، اذا كان الحكم لا يتطلب للافادة منه استعمال القوة الجبرية ، فليس ثمة ما يدعو الى اعلانه ، كما لا يجوز الحصول على صورة تنفيذية منه ، ولا يلزم ذلك .

= ومثال الاحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين ، الحكم على من صدر منه تصرف فى عقار بعقد شفوى أو بورقة غير قابلة للتسجيل بصحة التصرف ، وباعتبار الحكم الصادر بذلك سندا قابلا للتسجيل وناقلا للملكية بهذا التسجيل أو التأشير بالحكم على تسجيل صحيفة الدعوى (محمد حامد فهمى رقم ٨) .

ومثال ما تقدم ان تقضى المحكمة فى دعوى التزوير أو دعوى تحقيق الخطوط بصحة الورقة دون التعرض لاصل الحق الوارد بها أو تقضى ببطلانها أو تزويرها ، فكل هذه الاحكام تنفذ فور صدورها ـ أى ان مجرد صدورها يحقق للمحكوم له ما ابتغاه من الدعوى بغير حاجة الى اتخاذ أى اجراء من اجراءات التنفيذ أو مقدماته (ريبرتوار دالوز الجديد ـ باب التنفيذ رقم ٩ وكتاب اجراءات التنفيذ رقم ١٩) .

ومثال ما تقدم أيضا الحكم بالتصديق على محضر التبنى عملا بنص المادة ٩١١ وما يليها من قانون المرافعات ، والحكم الصادر بثبوت النسب ، اللهم الا اذا استند صاحب المصلحة الى أحد الحكمين المتقدمين للمطالبة بنفقة أو ميراث .

ومثال ما تقدم أيضا الحكم الصادر بتعين حارس قضائى ، وفى هذا تقول محكمة النقض «ان الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه ، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى اجراء

آخر ، واذن فللحارس بمجرد صدور الحكم باقامته أن يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى . واذا كان القانون لا يوجب اعلان الاحكام الا توسلا للتنفيذ الجبرى فلا يكون اعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا الا اذا أريد تنفيذه بتسلم الاعيان محل الحراسة ...» نقض ٢٢ ابريل ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٩٠ وراجع فى المعنى المتقدم نقض ١٩ ابريل ١٩٥١ السنة ٢ ص ٧٢١ .

= وانظر أيضا فى المعنى المتقدم راتب ونصر الدين كامل فى قضاء الامور المستعجلة رقم ٣٣٢ ص ٨٦٠ واستئناف مصر ٢٦ نوفمبر ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٨ ص ٢٦٧ .

= يلاحظ ان الحكم الموضوعى الذى لا ينهى الخصومة أمام المحكمة لا يقبل الطعن المباشر الا اذا كان قابلا للتنفيذ الجبرى عملا بالمادة ٢١٢ من القانون الجديد .

= اذن يبين من كل ما تقدم ان المقصود بالتنفيذ الجبرى فى الكتاب الثانى من قانون المرافعات هو ذلك التنفيذ الذى يتطلب لتمامه استعمال القوة الجبرية .

وثمة أحكام فرعية تنفذ بالطريق الذى يلائمها دون استعمال القوة الجبرية ، سواء أكانت تلك الاحكام متعلقة بسير الدعوى أم اثباتها ، وسواء أكانت قطعية أم غير قطعية .

ومثال ما تقدم الاحكام الصادرة باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعدم اختصاصها بنظرها وهى تنفذ بنظر الموضوع أو بعدم نظره ، ومثالها أيضا الاحكام الصادرة باحالة الدعوى على التحقيق لاثباتها بشهادة الشهود او الصادرة باستجواب أحد الخصوم ، وهى تنفذ بواسطة المحكمة وعلى وفق ما ينص عليه قانون المرافعات فى باب اجراءات الاثبات (انظر كتاب اجراءات التنفيذ رقم ١٩) .

واذن الاحكام التى تقبل التنفيذ الجبرى او **النفاذ المعجل** هى :

(١) الاحكام الموضوعية وبعض الاحكام الوقتية ، وتستبعد الاحكام المتعلقة بالاجراءات والاحكام المتعلقة بالاثبات .

(٢) وهى التى تتضمن منفعة لخصم فى مواجهة الخصم الآخر .

(٣) وهى التى تتطلب للحصول على هذه المنفعة استعمال القوة الجبرية، فتستبعد الاحكام التى يعتبر صدورها ، فى ذاته ، بمثابة وفـــاء لالتزام المدين ، أو محققا لكل ما قصده المدعى من دعواه .

ويلاحظ ان على المحكمة قبل أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل أن تتحقق من انه مما يجوز تنفيذه جبرا ، والا فلا جدوى من هذا الاجــــراء (قارن فتحى والى رقم ٣٠) .

= بعد ما قدمناه ، نقـــول فى التعريف بالتنفيذ الجبرى ، بأنه هو «ذلك التنفيذ الذى تجريه السلطة العامة تحت اشراف القضاء ورقابته بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت فى السند من المدين قهرا عنه» (راجع محمد حامد فهمى رقم ٣) .

فعناصر التنفيذ الجبرى هى الآتية :

١ ـ السلطة التى تباشر اجراءات التنفيذ الجبرى .

٢ ـ السندات التى يجوز التنفيذ بمقتضاها .

٣ ـ الحقوق التى يجوز التنفيذ اقتضاء لها .

٤ ـ أطراف التنفيذ .

٥ ـ الاموال التى يجوز الحجز عليها .

وتتناول مواد الكتاب الثانى من قانون المرافعات دراسة هذه العناصر على وجه تفصيلى على النحو الذى سوف نراه تباعا .

= واذن يتضـــح مما قدمناه ان التنفيذ الجبرى انما يحل محـــل الوفاء الاختيارى بسبب امتناع المدين عن هذا الوفاء . ولما كان التنفيذ الجبرى يمس حقوق المدين فكان من الطبيعى أن يتطلب المشرع شروطا معينة لاجرائه حتى تتحقق المديونية على وجه أكيد . ولما كان الوفاء هو عمـــل قانونى مصحوب بعمل مادى «وقد يكون مجرد عمل مادى اذا كان يتصل بالتزام بعمل أو التزام بامتناع» فان التنفيذ هو الآخر اجــــراء قانونى مصحوب بأعمال مادية .

واذن الحق فى التنفيذ هو فى الواقع الحق فى الزام المدين بتنفيذ ما التزم به ، أى بقيامه بالوفاء ، وسببه هو بعينه سبب أصل حقه ، فان كان سبب أصل الحق هو العقد فان سبب حق الدائن فى التنفيذ الجبرى هو أيضا

ذات العقد . اما السند التنفيذى فهو أداة التنفيذ وليس سببه ، اى هو الشكل المطلوب لاجراء التنفيذ .

وأما ذات اجراءات التنفيذ ــ أى الحالة القانونية الناشئة عن اقتضاء الحق بالقوة الجبرية ــ فان سببها هو امتناع المدين عن الوفاء الواجب .

فكما ان الخصومة ــ أى المطالبة القضائية ــ سببها النزاع حول الحق وعدم الاعتراف به فان المطالبة بالتنفيذ الجبرى سببها هى الاخرى الامتناع من الوفاء .

وكما قدمنا حتى يقبل التنفيذ الجبرى يتعين أن تتوافر شروط خاصة سواء بالنسبةالى السند التنفيذى أو بالنسبة الى الاموال التى يجــوز الحجز عليها . . او بالنسبة الى صاحب الحق فى اجراء التنفيذى الجبرى ... وقد يكون من الجائز النفاذ المعجل دون التنفيذ طبقا للقواعد العامة ، أو قد يكون من الجائز فقط اتخاذ الاجراءات التحفظية فقط ... فالحق فى التنفيذ لا يأخذ صورة واحدة ، ولا يأخذ معنى واحدا فى كل الصــور (راجع ما قلناه تفصيلا فى رقم ١٥ من التعليق على المادة ٢٧٥) .

وجدير بالذكر ان المدين لا يمــلك اتخاذ اجراءات التنفيذ فى مواجهة نفسه اذ ما عليه الا الوفاء الاختيارى ، هذا ولو كانت له اى مصلحة فى هذا التنفيذ لان المصلحة التى يعتد بها فى اجراء التنفيذ الجبــرى هى مصلحة صاحب الحق فى اقتضاء حقه . واذن الزوجة لا تملك الزامها بتنفيذ حكم الطاعة (أى الزامها بالانتقال الى منزل الزوجية) ولو كانت تقصد من هذا اثبات عدم نشوزها .

وانما يلاحظ أن المدين المحجوز عليه يملك الحق فى طلب الاستمرار فى اتمام اجراءات التنفيذ حتى لا يبقى مهــددا بتلك الاجراءات وحتى تنتهى الحالة القانونية الناشئة عن الحجز ، فهو يملك طلب بيع المنقولات المحجوزة فى اليوم المحدد ، كما يملك طلب بيع العقار فى الجلسة المحددة للبيع .

= راجع وقارن فى التعريف باجراءات التنفيذ والحق فى اجرائهــا وسبب الحــق فيه كتاب الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى وكتاب الدكتور وجدى راغب .

= هذا ويلاحظ ان مباشرة اجراءات التنفيذ وان كان ينشىء حالة قانونية بين طرفيه الا انه لا ينشىء خصومة instance بالمعنى المقرر فى المرافعات ، أى لا ينشىء حالة قانونية تستوجب من القضاء الفصل فى نزاع بين طرفيه .

وان كان يلاحظ أن اجراءات التنفيذ قد تستلزم رفع دعوى فى بعض الاحـــوال الخاصة ، وهذا يعتبر من قبيل عمـــل اجرائى تستلزمه تلك الاجـــراءات .

وقد تثور فى بعض الاحـــوال منازعات بين الخصـــوم ، أثناء مباشرة اجراءات التنفيذ وقد تستلزم الفصل فيها قبل السير فى اجراءاته ــ كما هو الحال عند رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة،اذا كانت هى الاولى.

= ولقد رسم المشرع اجراءات التنفيذ الجبرى معتدا بالاعتبارات الآتية :

أولا : التعجيل باعطاء الدائن حقه وتيسير سبيل استيفائه باجراءات بسيطة سريعة قليـــلة الكلفة . ولا يخفى أثر ذلك فى زيادة قيم الحقـــوق وانعاش الحالة الاقتصادية . أما اذا كانت الاجراءات طويلة معقدة باهظـة النفقات فان هذا يؤدى حتما الى التقليل من قيم الحقوق .

وينبغى الا يغيب عن البال أن الدائن ، فى الغالب ، لا يتمكن من اتخـاذ اجراءات التنفيذ ولا يسرع فيها الا بعد الالتجاء الى القضاء للحصول على حكم قابل للتنفيذ ، وهو لا يحصل عليه عادة الا بعد تحمل جهـــد ومشقة ونفقات كثيرة ، هذا فضلا عما يتحمله من عنت خصمه ومشاكسته (Vincent ص ٢ وص ٣) .

ثانيا : حمـــاية المدين من تعسف الدائن وجشعه والرفق به . ولهذا يوجب القانون على الدائن أن يسلك طرقا معينة لوضع أموال المدين تحت يد القضاء وبيعها بمعرفة السلطة العامة بطريق المزاد العلنى حتى يمكن أن يصل الثمن الى أعلى ما يمكن الحصول عليه فيطمئن المدين الى أن أمواله لا تذهب عنه بأبخس الاثمان ، وحتى يسدد أكثر ما يمكن تسديده من ديون الدائنين . ويوجب القانون الكف عن بيع الباقى من منقولات المدين المحجوزة اذا كان ثمن ما بيع يكفى لاداء الديون التى يتم التنفيذ اقتضاء لها .

ومن ناحية أخرى لا يجيز القانون توقيع الحجز فى حضور الدائن منعا من استفزاز المدين ورعاية لشعوره ، وحماية للنظام والامن . ويمنع القانون أيضا حجز الفراش اللازم للمدين ولاقاربه وحجز ما يرتدونه من الثياب حتى لا يجردوا من ضروريات الحياة ، ويمنع أيضا حجز آلات وأدوات المـدين اللازمة لصناعته حتى لا يصبح عالة على المجتمع .

ثالثا : حماية حقوق من قد تمسهم اجراءات التنفيذ من الغـير . وفى القانون أمثلة عديدة لهذه الحماية كما سنرى .

= مدى تعلق اجراءات الحجز بالنظام العام :

حدد المشرع الاجراءات الواجب اتباعها عند سلوك كل طريق من طرق الحجز مبينا ما يتعين أن يتوافر فى الاجراء والميعاد الواجب اتخاذه فيه . ونص على البطلان ـ فى كثير من الاحـــــوال ـ جزاء مخالفة هذه المواعيد والاجـــراءات .

ولما كنا قد رأينا أن اجراءات التنفيذ اما أن يقصد بها صيانة مصلحة الدائن الحاجز أو مصلحة المدين المحجوز عليه أو مصلحة من قد تمســــهم اجراءات التنفيذ من الغير فمن السهل ادراك مدى تعلق الاجراءات بالنظام العام فما كان من الاجراءات والمواعيد مقررا لمصلحة الحاجز أو المحجوز عليه لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقـــاء نفسها بالبطلان جزاء المخالفة . وما كان من الاجراءات مقررا لصيانة مصلحة الغير ـ الذى ليس طرفا فى اجراءات الحجز ـ يتعلق بالنظام العـــام ، ومن ثم يتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بالبطلان جزاء المخالفة . وسنرى انه قلما يخطىء هذا الضابط .

وبناء على ما تقدم يجوز لذوى الشأن الاتفاق مقـــدما على ما يخالف النصوص التى لا تتعلق بالنظام العام . ويجـــوز للمحجوز عليه أن ينزل صراحة أو دلالة عن حقه فى التمسك بالبطلان اذا كان البطلان قد تقـــرر لمصلحته . ولا يجوز فى هذه الحالة أن تحكم المحكمة بالبطـــلان من تلقاء نفسها . ويزول البطلان اذا رد صاحب المصلحة ، (فى التمسك بالبطلان) على الاجراء مما يدل على انه اعتبره صحيحا عملا بالقاعدة العامة .

على انه يلاحظ من ناحيـــة اخرى ـ انه اذا كان الكثير من اجراءات التنفيذ لا يتعلق بالنظام العام الا أن طرق الحجز ـ فى مجموعها ـ باعتبارها وسائل لقهر المدين على القيام بما التزم به تتعلق بالنظام العـــام . **وانما اذا خالف الدائن طريق الحجز المقرر قانونا** ـ كما اذا حجـــز بطريق حجـــز ما للمدين لدى الغير بدلا من طريق حجز المنقول أو كما اذا تم بيع السفينة بغير طريق بيع العقارات بالمزاد كما يوجب القانون البحرى اذا جاوزت قيمة السفينة قيمـــة معينة ـ **فلا يجوز الاحتجاج بالمخالفة فى مواجهة المشترى بالمزاد حسن النية ، متى اغلق سبيل التظلم أو الطعن المقرر ـ ان كان ـ فى صدد الحكم بايقاع البيع .**

ويكون باطلا ـــ من باب أولى ـ كل اتفاق يتم بين دائن عـــادى ومدينه

على تملكه عينا من أمواله أو على استيفاء الدين من ثمنها ببيعها باتخاذ طريق غير الحجز عليها عملا بنصوص قانون المرافعات ، وذلك لان مثل هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف ولان القاعدة انه لا يجوز لشخص ان يقتضي حقه بنفسه (ربرتوار دالوز الجديد باب التنفيذ رقم ٦) . كما لا يجوز الاتفاق على أن يسلك الدائن غير طريق الحجز المناسب الذى يعينه القانون بحسب طبيعة المال المراد الحجز عليه أهو عقار أم منقول مادى أو معنوى ، وبحسب كونه فى حيازة المدين أو فى حيازة الغير ، والا كانت الاجراءات باطلة وهذا البطلان من النظام العام ، لانه يعد اهدارا للمبادىء الاساسية للنظام القضائى . (راجع فى كل هذا كتاب التنفيذ) .

اما اذا تم الاتفاق بعد حلول الدين أو قسط منه على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون أو عن عقار آخر وفاء لدينه فهو يكون صحيحا (م ٢/١٠٥٢) لان مظنة الغبن تنتفى اذ للمدين مطلق الحرية والاختيار فى ابرام هذا الاتفاق أو عدم ابرامه .

كذلك يجوز للمدين الاتفاق بعد حلول الدين على أن يملك دائنه العقار المرهون فى مقابل دينه أو أن يبيعه اياه بثمن يتفقان عليه أو يحدده خبير ، كما يجوز الاتفاق على بيع العقار باتخاذ اى طريق غير طريق البيع الجبرى أو الاتفاق على توكيل المدين الدائن ببيع الرهن واقتضاء حقه من ثمنها . واذا كان القانون المدنى فى المادة ٢/١٠٥٢ لم ينص صراحة الا على اجازة الاتفاق — بعد حلول الدين — على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه فذلك اعتبارا بأن هذا الاتفاق هو الذى شرع له فى الاصل النص المانع . ولقد أجاز الفقه والقضاء فى فرنسا مثل الاتفاقات المتقدمة (محمد حامد فهمى رقم ١٣١ وأبو هيف رقم ٢٥٥) جارسونيه ٤ رقم ٣٨ وجلاسون ٤ رقم ١٠٢٩ ورقم ١٠٣٠ .

= هل يجوز الاتفاق مقدما على ان يكون الحكم الصادر فى الدعوى قابلا للتنفيذ أو غير قابل له ، دون الاعتداد باحكام قانون المرافعات فى هذا الصدد؟

مما لا شك فيه ان نصوص قانون المرافعات التى تقرر الحالات التى يجوز فيها تنفيذ الاحكام والحالات التى لا يجوز فيها هذا التنفيذ هى من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، لانها تتصل بأسس التقاضى ، فالمشرع وحده هو الذى يقرر متى تقوم السلطة العامة بتنفيذ الاحكام وغيرها من الاوراق جبرا ، ومتى لا تقوم بذلك . وبالتالى ، فلا يجوز الاتفاق مقدما

على أن أى حكم يصدر فى الدعوى يكون قابلا للتنفيذ . ولا يجوز الاتفاق على أن ورقة عرفية تكون بذاتها قابلة للتنفيذ الجبرى ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ولا يجوز الاتفاق مقدما على أن تشمل المحكمة الحكم الذى يصدر منها فى الدعوى بالنفاذ المعجل أو لا تشمله به ، مخالفة بذلك نصوص القانون ، وذلك لان الاستعجال أو الخطر الداهم أو حالة الضرورة التى قد توجب **اتخاذ الاجراء الوقتى او النفاذ المعجل أو الحجز التحفظى** حسب الاحوال لا تفترض **كقاعدة عامة** ، وقد لا تظهر معالمها وقت الاتفاق ، فلا يملك الخصوم الاتفاق مقدما فى شأنها ، ولا يملك خصم فرض ضابط قانونى على خصمه فى هذا الصدد ، ولا يتحقق الا اذا توافرت مقومات الحكم به بحسب ظروف القضية (راجع فى تعريف الاستعجال تعليقنا على المادة ٤٥) . وهذا لا ينفى بطبيعة الحال حق الخصم فى عدم تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ، أو عدم تنفيذ الحكم الجائز التنفيذ بحكم القواعد العامة ، ولا ينفى جواز الاتفاق على عدم تنفيذ الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل .

ولا يقدح مما تقدم ما تنص عليه المادة ٢/٢١٩ من قانون المرافعات الجديد التى تجيز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا ، لان تنفيذ الحكم يكون فى هذه الحالة أثرا من آثار نهائيته . والخصم الذى يملك النزول عن حقه مختارا يعتبر متنازلا بالتبعية عن ضمانات التقاضى بصدده ــ وبما ترتبه هذا التنازل من آثار قانونية . اما الحماية العاجلة التى يمنحها القانون للمتقاضين أثناء التقاضى فلا يجوز النزول عنها بذاتها الا بنص صريح ، حماية للخصوم أنفسهم ، ومثال ما تقدم أيضا جواز النزول عن أصل الحق ، وعدم جواز الاتفاق على تحكيم فى صدده يخالف أسس التقاضى وما قرره القانون من قواعد أساسية فى باب التحكيم .

وما قدمناه فى صدد الاتفاق على تنفيذ الحكم ، أو على عدم تنفيذه ، ينطبق على كل ما يتعلق بوقف هذا التنفيذ أو استمراره ، أو ما يتعلق بما يوجبه المشرع من تقديم كفالة أو الاعفاء منها .

ومن ثم لا يعتد بالاتفاق على ان المدين لا يجوز له أن **يرفع اشكالا وقتيا فى التنفيذ ، أو ان هذا الاشكال لا يوقف التنفيذ بقوة القانون** ، أو انه لا يجوز له طلب وقف التنفيذ امام محكمة الطعن أو محكمة النقض عملا بالمادة ٢٩٢ أو المادة ٢٥١ على التوالى .

كما لا يقبل اتفاق الخصوم مقدما على أن الدائن منهم يملك أو لا يملك استصدار **امر بتوقيع حجز تحفظى** ، وذلك للاسباب المتقدمة ، ولان الوقائع

التى قد تستوجبه ، أو لا تستوجبه لا يمكن أن تفترض ، وقد لا تظهر معالمها مسبقا .

= مسئلية طالب التنفيذ :

اذا كان اتخاذ الدائن لاجراءات التنفيذ الجبرى على أموال مدينه هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته ، الا أن عليه أن يراعى الاجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يسند اليه الخطأ العمد أو الجسيم ، فان هو قارف ذلك ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الاجراءات فيما لو ترتب عليها الحاق الضرر بالغير . (يراجع نقض ١٤/٤/١٩٧٠ ـ ٢١ ـ ٦١١) . ويسأل المحضر عن هذا الخطأ لانه ملزم أيضا بمراعاة القانون (م ٦) . وقضت محكمة النقض ـ فى ظل القانون السابق ـ ان مفاد المادة ٧ منه (٦ من القانون الجديد) أن المحضرين انما يقومون باجراءات التنفيذ الجبرى بناء على توجيه من الخصوم لهذه الاجراءات ، فاذا ما عين الخصوم اجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها ، اعتبر المحضر أو من يباشر اجراء التنفيذ الجبرى ممن أجاز لهم القانون ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الاجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير (نقض ١٤/٤/١٩٧٠ ـ ٢١ ـ ٦١١) .

وقضت أيضا بأن تنفيذ **الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا** يجرى على مسئولية طالب التنفيذ ، لان اباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها ، وان شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم به ، فاذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم انه معرض للالغاء اذا ما طعن فيه ، فانه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، فاذا الغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه ، وجب على طالب التنفيذ بعد ان يثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد الى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه ، وأن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا لخصم من جراء ذلك التنفيذ ، وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التى حرم منها . ويعتبر الخصم سيىء النية فى حكم المادتين ١٨٥/١ و٩٧٨ مدنى منذ اعلانه بالطعن فى الحكم المنفذ به لان هذا الاعلان يتضمن التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه ، فيعتبر بمثابة اعلان

للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ مدنى (نقض ٦٩/٣/٢٧ – ٢٠ – ٥٠٨) .

وتسرى القاعدة المتقدمة ولو كان التنفيذ بمقتضى حكم حائز لقوة الشىء المقضى به ، بحيث اذا الغى هذا الحكم بعدئذ ، فان المحكوم له يلتزم بالفوائد أو الثمرات حسب الاحوال ، من تاريخ مطالبته بها قضائيا .

= راجع فى اثر تعاقب قوانين التنفيذ كتب التنفيذ رقم ١٣ وأبو هيف رقم ٢٦١ وجلاسون ٢ رقم ١١٣٥ والجزء الاول رقم ٥ وموريل رقم ١٩ وماقلناه تعليقا على المادة الاولى من قانون المرافعات .

= والاصل أن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به عينا .

واذا كان التنفيذ العينى ممكنا وتراخى المدين فى القيام به فانه يتم باستعمال القوة الجبرية – ويسمى تنفيذا مباشرا – بشرط الا يستلزم تدخلا شخصيا من المدين لان التنفيذ القهرى المباشر فى هذه الحالة اما أن يكون مستحيلا اذا كان اجبار المدين على التدخل غير منتج واما أن يكون غير مقبول اذا كان فى اجبار المدين على التدخل مساس بحريته . ومثال التنفيذ القهرى المباشر تنفيذ الالتزام بتسليم عين أو طرد ساكن أو تسليم بضائع معينة متوفرة فى أسواق أو اعادة مسقى أو سد نافذة أو ازالة بناء أو اقامته . وبالتنفيذ القهرى المباشر يحصل الدائن على ذات المنفعة التى يخولها له حقه .

= قهر المدين على الوفاء عينا :

واذا كان التنفيذ العينى ممكنا وكان يقتضى تدخلا شخصيا من المدين فهناك وسيلتان لقهره على القيام به : الاولى : هى الاكراه البدنى بالضغط على النفس ، والثانية : هى التهديد المالى بالضغط على المال .

= **الاكراه البدنى بالضغط على النفس La contrainte par corps يكون ذلك بحبس المدين حتى يضطر الى وفاء الالتزام .**

وفى العهود الفطرية كان المدين يلتزم فى شخصه فاذا لم يقم بالوفاء جاز للدائن أن يتسلمه ويحبسه ويسترقه ويتصرف فيه بالبيع . فكان جزاء الاخلال بالالتزام اذن عقوبة بدنية خطيرة . اما فى العهود الحديثة فقد أصبح جزاء الاخلال بالالتزام تعويضا على اعتبار أن المدين يلتزم فى ماله لا فى

شخصه فماله وحده هو الذى يضمن تنفيذ التزامه (ويبرر بعض الشراح تحريم التنفيذ بالاكراه البدنى بأنه يهدر كرامة المدين ـ رمزى سيف رقم ٥) . والواقع أن الشخص الذى لا يفى بما تعهد به يكون قد أهدر كرامته بنفسه فلا محل لرعايته واحترامه ـ . والمدين الذى يمتنع عن الوفاء وهو قادر عليه أو الذى يقوم بتهريب أمواله يستحق العقاب فى كثير من الصور . والمشرع نفسه قد فطن الى هذا ، فالمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على انه اذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما اذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فانه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية ، والمادة ٥١١ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز الحبس لتحصيل الغرامات والمصاريف المحكوم بها للخزينة (للحكومة) فى المواد الجنائية .

وقد منع التنفيذ بالاكراه البدنى فى فرنسا فى المواد المدنية والتجارية وبقى بالنسبة للغرامات الجنائية والمصاريف القضائية المحكوم بها فى المواد الجنائية وللمدين فى جميع الاحوال أن يتفادى الاكراه البدنى بفض يده عن جميع أمواله حتى يتمكن الدائنون من استيفاء حقوقهم ، ولا تبرأ ذمة المدين الا بقدر ما يتم الوفاء به بالفعل (م ١٢٦٥ ـ ١٢٧٠ من القانون المدنى الفرنسى) .

وقد قرر المشرع فى فرنسا التنفيذ بالاكراه البدنى عند الحكم بمصادرة الربح غير المشروع (مرسوم ١٨ أكتوبر ١٩٤٤) (راجع فى هذا الموضوع فنسان ص ١ وما أشار اليه من مراجع) .

= التهديد المالى بالضغط على المال :

اذا امتنع المدين عن الوفاء بما التزم به عينا واذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه فان المشرع أجاز للدائن أن يطلب من القضاء الزام المدين بهذا التنفيذ والا حكم عليه بغرامة يدفعها عن كل يوم ـ أو فترة زمنية ـ يتأخر فيه الوفاء عن الاجل المعين له . وقد أجاز القانون المدنى الجديد استعمال هذه الوسيلة غير المباشرة لتنفيذ الالتزام

عينا واطلق عليه تعبير «الغــرامات التهديدية Les astreintes » ونص على أحكامها فى المادة ٢١٣ ، ٢١٤ منه .

والحكم بالزام المدين بوجوب تنفيذ الالتزام عينا هو قضـــاء قطعى . موضوعى ، أما الحكم بالزام المدين بدفع غرامــة ان امتنع عن التنفيذ فهو قرار تهديدى (انظر فى تكييف الحكم الصادر بالغرامة التهديدية وفى التفرقة بينه وبين الحكم الوقتى كتاب نظرية الاحكام فى قانون المرافعات رقم ٢١١ وما يليه) لان الغرض المقصود منه قهر المدين المتعنت على تنفيذ التزامه عينا بتهديده بجزاء مالى قابل للتعديل كاف للقضاء على تعنته فالمادة ٢/٢١٣ تنص على انه اذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لاكراه المـــدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة .

ولا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية بل يجب على الدائن المحكوم له أن يرجع الى القضاء طالبا تحديد ما يلتزم به المدين نهائيا مراعيا فى ذلك الضرر الذى أصاب الوائن والعنت الذى بدأ من المدين (م ٢١٤) .

= التنفيذ بالحجز :

اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه طوعا ولم يكن من الممكن اجراء التنفيذ القهرى المباشر ولم يجد التهديد المالى لقهره على الوفاء عينا تحول الالتزام الى تعويض يحدده القضاء . واذا كان الالتزام فى الاصل بمبلغ من النقــود فيكون التنفيذ فى الحالتين ــ بالحجز على أموال المدين واستيفاء الدين من المال المحجوز ذاته أو من ثمنه بعد بيعه . وتختلف طــرق الحجز باختلاف طبيعة المال المراد الحجز عليه وباختلاف كونه فى حيازة المدين أو فى حيازة غيره . فاذا كان المال منقولا ماديا فى حيازة المدين حصل التنفيذ بطــريق «حجز المنقول لدى المدين» . واذا كان دينا فى ذمة الغير أو منقولا فى حيازته حصل التنفيذ بطريق «حجز ما للمدين لدى الغير» . واذا كان عقارا حصل التنفيذ بطريق «التنفيذ على العقار» .

= طريق التنفيذ لا يؤثر فى ذات الحق أو الالتزام :

من المسلمات ان طريق التنفيذ لا يؤثر فى ذات الحق المراد اقتضاؤه ، كما لا يؤثر بطبيعة الحال فى التأمينات التى تضمن أداءه .

ومن ناحية أخرى ، قيل ان تحول الالتزام الى تعويض برضاء الدائن أو رغم ارادته لا يترتب عليه انقضاء الالتزام الاصلى ونشأة التزام آخر على

عاتق المدين (الدكتور شمس الدين الوكيل فى نظرية التأمينات فى القانون المدنى الجديد رقم ٥ وقارن ما ورد فى المسئولية العقدية جزء ١ رقم ١٠٠) .
واذن ـ وفقا لهذا الاتجاه فى الرأى ـ اذا كان الالتزام مضمونا بتأمينات فانها تظل باقية لتضمن التنفيذ العينى أو لتضمن التنفيذ بمقابل أو التعويض (الدكتور اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٧٩) .

= من كل ما تقدم يتضح أن التنفيذ الجبرى l'éxecution forcée على نوعين تنفيذ مباشر وتنفيذ بطريق الحجز :

وبالتنفيذ المباشر يصل الدائن الى استيفاء حقه بالحصول عليه مباشرة. أما بالتنفيذ بطريق الحجز فلا يصل اليه الا عن طريق اتخاذ اجراءات الحجز على أموال المدين وبيعها .

وبعبارة أخرى التنفيذ بالحجز ليس هو الطريق الوحيد الذى يتم به التنفيذ الجبرى ، فقد يحصل التنفيذ بمجرد استعمال القوة الجبرية ويسمى تنفيذا قهريا مباشرا كما رأينا .

ومن ناحية أخرى اجراءات الحجز لايقصد بها فى جميع الاحوال عمل من أعمال التنفيذ اذ قد تكون طريقا من طرق التحفظ كما سنرى .

= وقد حدد المشرع طرق الحجز ونظمها ووضع الاجراءات والقواعد الخاصة بكل منها : أما التنفيذ المباشر فلم يضع له المشرع قواعد خاصة به وانما تطبق بصدده القواعد العامة التى تتبع بالنسبة لطرق التنفيذ التى وردت فى الباب الاول من الكتاب الثانى من قانون المرافعات .

= قانون الحجز الادارى (رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) :

جدير بالذكر انه يجوز اعمال قانون الحجز الادارى بالنسبة لكل المبالغ المستحقة للحكومة من ضرائب أو رسوم أو اتاوات بجميع أنواعها ، وقد حصرتها المادة الاولى من القانون المتقدم ، كما ان الهيئات والبنوك التى تفيد من اعمال هذا القانون قد ورد حصرها أيضا فى تلك المادة .

= السندات التنفيذية هى الاوراق الرسمية التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر والتى يعطيها القانون (سواء أكان قانون المرافعات أم غيره من القوانين) هذه الصفة .

ولا يتصور أن يتم التنفيذ بورقة عرفية فى ذاتها ، ما لم ينص القانون

على خلاف ذلك ، كما هو الحال فى التشريع اللبنانى بمقتضى قانون ٤ مايو سنة ١٩٦٨ .

= يقصد بالاحكام فى هذا المقام تلك التى تصدر من المحاكم التابعة لجهة من جهات القضاء كما يقصد بالاحكام أيضا أحكام المحكمين وذلك بعد اتخاذ ما يتطلبه القانون لجواز تنفيذها .

ويشترط لتنفيذ الاحكام أيا كان وصفها أو نوع الخصومة التى صدرت فيها :

١ ـ ان تكون موضوعية أو وقتية فى بعض الصور كما سنرى .

٢ ـ أن تصدر على خصم متضمنة منفعة للخصم الآخر .

٣ ـ أن يتطلب تنفيذها استعمال القوة الجبرية .

وبذا يخرج عن محيط ما تتكلم عنه الاحكام الفرعية والاحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها ـ فى ذاته ـ بمثابة وفاء الالتزام المدين أو محققا لكل ما قصده المدعى من دعواه وفقا لما قدمناه .

ويلاحظ ان الحكم الاجنبى الصادر فى الخارج من هيئة قضائية أو هيئة تحكيم ينفذ بعد اتخاذ الاجراءات المقررة فى المادة ٢٩٦ وما يليها .

ويلاحظ أيضا أن ثمة قرارات قد تصدر من هيئات ادارية بحتة أو هيئات ادارية ذات صبغة قضائية ويمنع المشرع التظلم منها ويجيز تنفيذها على الفور ، ومثل هذه القرارات يجوز تنفيذها بالطرق المقررة لتنفيذ الاحكام ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ، كالقرارات الانتهائية الصادرة من لجان الطعن بمصلحة الضرائب ، وكالقرارات الصادرة فى منازعات الاصلاح الزراعى أو الجمارك .. الخ . وذلك لان قانون المرافعات هو القانون العام للاجراءات القضائية وغير القضائية آانظر التعليق على المادة الاولى من قانون المرافعات) .

= يلاحظ ان بعض الاحكام الوقتية ـ وهى تعد من الاحكام الفرعية ـ تنفذ كما تنفذ الاحكام الموضوعية وذلك لان لها كيانا مستقلا وتتضمن منفعة للمحكوم له ، فالامر يتطلب تنفيذها ليجنى هذه المنفعة ، والبعض الآخر من الاحكام الوقتية ينفذ كما تنفذ الاحكام الفرعية كالحكم الصادر فى دعوى بطلب سماع شاهد ، والحكم الصادر فى دعوى اثبات حالة عقار أو منقول .

= المقصود بالاوامر تلك التى تصدر على عرائض من قاضى الامــور الوقتية أو من قاضى التنفيذ أو من غيرهما فى الاحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدارها ـ أى فى الاحوال التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر والتى يجوز فيها للخصم استصدارها فى غفلة من خصمه . وهذه الاوامر ليست أحكاما لانها لا تصدر فى خصومة بل لا تصدر بعد تكليف الخصـــم الآخر بالحضور ، لان المشرع قصد فى كثير من الحالات النطق بها فى غفـــلة منه . وهى لا يطعن فيها بطرق الطعن المقررة بالنسبة الى الاحـــكام وانما يحصل التظلم منها على النحو المقرر فى قانون المرافعات .

هذا ويلاحظ أن هذه الاوامر لا تنفذ هى الاخرى الا اذا تضمنت منفعة لخصم فى مواجهــة آخر وكان يتطلب لجنى هذه المنفعة استعمال القـــوة الجبـــرية .

ومن أمثلة الاوامر المتقدمة أوامر تقدير المصاريف والرســـوم واتعاب الخبراء ومصاريف الشهود ، ومن أمثلتها أيضا أوامر وفاء الديون الثابتة بالكتـــابة .

= أوامر تقدير مصاريف الدعوى :

يتعين على المحكمة أن تقضى فى حكمها الذى تنتهى به الخصومة أمامها بتحديد الخصم الذى يتحمـــل المصاريف وهى وحدها التى تختص بهذا الحكم أما تقدير هذه المصاريف فيكون اما بمعرفتها أو بمعرفة رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم . فللمحكمة أن تقدر المصاريف فى الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها اذا تيسر لها ذلك ، والا قد رضا رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ، ويعلن هذا الامر للمحكوم عليه بها (م ١٨٩) . ويجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من التقدير ، ويحصــــل التظلم اما أمام المحضر عند اعلان التقدير أو بتقرير فى كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف ثمانية الايام التالية لاعلان الامر . ويحدد المحضر فى قلم الكتـــاب اليوم الذى ينظر فيه التظلم على حسب الاحـــوال أمام غرفة المشورة . ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام (م ١٩٠) .

= أوامر تقدير الرسوم :

تنص المادة ١٦ من قانون الرسوم القضائية على أن تقدير الرسوم بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى حسب الاحوال بنـــــاء على طلب قلم الكتاب ، ويعلن هذا الامر للمطلوب منه الرسم . ويجوز لذى الشأن أن يعارض فى مقدار الرسم الصادر به الامر المشار اليه فى المـــادة المتقدمة ،

وتحصل المعارضة أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب فى ثمانية الايام التالية لتاريخ اعلان الامر ويحدد له المحضر فى الاعلان او قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة (م ١٧) . وتقدم المعارضة الى المحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير أو الى القاضى حسب الاحوال . ويصدر الحكم فيها بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض اذا حضر ، ويجوز استئناف الحكم فى ميعاد عشرة أيام من يوم صدوره والا سقط الحق فى الطعن (م ١٨) .

ومما تقدم يتضح أن أمر التقدير لا يكون نافذا الا بعد فوات ميعاد المعارضة فيه ، واذا طعن فيه بالمعارضة فالحكم الذى يصدر فيها لا يكون نافذا الا بعد انقضاء الحق فى استئنافه (محمد حامد فهمى رقم ٦٧) .

= يدق الامر اذا تساءلنا عما اذا كانت المعارضة المتقدمة تجوز فى خلال الميعاد المتقدم عن طريق دعوى أصلية تعلن صحيفتها الى قلم الكتاب . ويتجه القضاء الى جواز ذلك على اعتبار أن المشرع قصد فى المادة ١٧ التيسير على المعارض فله ان شاء اتباع هذا الطريق المبسط للمعارضة وله اتباع الطرق العادية لرفع المنازعات أمام القضاء ، وان كان الصحيح من الناحية الفقهية أن هذه المعارضة لا تجوز الا باتباع ما رسمه المشرع لان الامر لا يتعلق بنزاع عادى يراد رفعه الى القضاء ، وانما نحن بصدد تظلم من أمر صادر من القاضى المختص ، وقد حدد المشرع سبيلا خاصا وميعادا معينا للتظلم منه والقاعدة ان الاجراءات التى يحددها المشرع للتظلم من الاوامر والاحكام من النظام العام على اعتبار انها طرق استثنائية يخرج فيها عن القواعد العامة لاعتبارات تتعلق بسير العدالة ونظام مرفق القضاء ، فكما لا يجوز رفع الاستئناف بدعوى مبتداة لا يجوز أيضا رفع التظلم المتقدم بدعوى مبتداة (قارن الاحكام المشار اليها فى كتاب نظرية الاحكام فى قانون المرافعات رقم ٥٩) .

= يقصد بالمحررات الموثقة « actes notariés » المشتملة على التصرفات والعقود التى يحررها «الموثقون» « les notaires » وهم الموظفون المختصون بتحريرها وضبطها وتوثيقها .

وهذه السندات واجبة التنفيذ بذاتها بغير حاجة الى رفع دعوى واستصدار حكم بالحق الثابت فيها . وبذا يختلف عن العقود العرفية لان الاخيرة ليست لها قوة تنفيذية ويتعين الالتجاء الى القضاء لاستصدار حكم

بالحق الثابت فى العقد العرفى ، هذا ولو حكم فى دعوى تحقيق الخطـــوط بصحة التوقيع أو حصل التصديق على التوقيع رسميا (محمد حامد فهمى رقم ٦٨) .

وتنص المادة ١٠ من قانون الاثبات على أن الورقة الرســمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقا للاوضـــاع القانونية وفى حـــدود سلطته واختصاصــه .

وبذا ليست كل ورقة رسمية بالمعنى المقصود فى المادة ١٠ من «قانون الاثبات سندا قابلا بذاته للتنفيذ ، ولو تضمنت اقرار بحق أو تعهدا بشىء . واذن محاضر جلسات المحاكم (مع مراعاة نص المادة ١٠٣) ، ومحاضر أعمال الخبراء واوراق المحضرين وعقود الزواج التى يحررها رجال الادارة لا تعد سندات قابلة للتنفيذ ولو تضمنت اقرارا بالتزام . وانما يتعين على الدائن الالتجاء الى القضاء للمطالبة بالحقـــوق الثابتة بهذه الاوراق ، وتكون لها حجية كاملة فى الاثبات بمعنى انه لا يمكن انكار ما ورد فيها مدونا بواسطة الموظف الذى حررها الا عن طريق الادعاء بالتزوير .

ومما يؤكد ان كل ورقة رســمية ليست قابلة بذاتها للتنفيذ ان هذه السندات الرسمية «المتقدم ذكرها» هى وحدها التى نصت القــوانين على جواز تسليم الدائن بها صورا تنفيذية منها (م ٨ ، ٩ من قانون التوثيق) ، وان هذه السندات هى وحدها التى يحررها موثق والقاعدة فى القـــانون الفرنسى الذى أخذ عنه القانون المصرى انه لا يعد من السندات التنفيذية الا ما يحرره الموثقون دون سواهم من الموظفين العموميين المنوط بهم تحـــرير سائر الاوراق الرسمية (محمد حامد فهمى رقم ٦٨) . هذا فضـــلا عن أن هذه السندات الرسمية هى وحدها التى تتحقق بصددها حكمة اعتبارها بذاتها قابلة للتنفيذ الجبرى ١) لان الالتزام الذى يحصل التعهـــد به أمام الموثق يكون ثابتا بصورة قاطعة تغنى الدائن به عن اثباته بالالتجـــاء الى القضاء ، فالقانون قد فرض على الموثق حال قيامه بعمله اجراءات مجدية قصد بها رعاية مصـــالح المتعاقدين منها التثبت من شخصيتهم وصفاتهم وأهليتهم ومطابقة التصرف الموثق لارادتهم وعدم مخالفته للنظام العـــام والآداب (م ٥ ، ٦ من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧) . ٢) ولان المشرع يفترض ان المدين الذى يلتزم بدين أمام موثق يعتبر انه قد رضى مقدما منح

دائنه سندا واجب التنفيذ بهذا الدين وبذا يعفى من استصدار الحكم به من القضاء (ردد هذا المعنى جلاسون ٤ رقم ١٠٠٥ ومحمد حامد فهمى رقم ٢٩ ورمزى سيف رقم ٦٣ والشرقاوى رقم ٦٨) .

= تلاحظ التفرقة بين التوثيق والتسجيل ، فعقد البيع العرفى المسجل لا يعتبر سندا تنفيذيا ، بينما عقد البيع الرسمى غير المسجل يعتبر سندا تنفيذيا (عبد الباسط جميعى رقم ٢٧٧ وفتحى والى رقم ٦٩) .

= **الموظفون المختصون بالتوثيق :**

تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ (الخاص بالتوثيق) معدلة بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ على أن تتولى مكاتب التوثيق جميع المحرارت وذلك فيما عدا عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة الى المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل ويضع الوزير لائحة تبين شروط التعيين فى وظائف الموثقين المنتدبين واختصاصهم وجميع ما يتعلق بهم .

= وهناك أوراق ليست أحكاما ولا أوامر ولا سندات رسمية . ولكن المشرع منحها صفة السندات التنفيذية ، فهى تنفذ جبرا بغير حاجة الى الالتجاء الى القضاء واستصدار حكم بالحق المدعى به الثابت فى تلك الاوراق ويشترط بطبيعة الحال أن ينص المشرع صراحة على اعتبار الورقة سندا تنفيذيا حتى يمكن اجراء التنفيذ الجبرى بمقتضاها . ويوضح المعنى المتقدم نص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ التى تقرر ان السندات التنفيذية هى الاحكام والاوامر .. والاوراق الاخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة (راجع نقض ٧١/١/١٩ ـ ٢٢ ـ ٥٢) .

= صيغة التنفيذ la formule exécutoire هى أمر صادر الى المحضرين باجراء تنفيذ السند التنفيذى جبرا والى رجال النيابة ورجال الادارة بالمعاونة على التنفيذ ولو اقتضى الامر استعمال القوة الجبرية .

وتوضع صيغة التنفيذ بذيل صورة السند التنفيذى الرسمية التى تسلم الى صاحب الحق فى اجراء التنفيذ بناء على طلبه وتسمى هذه الصورة «الصورة التنفيذية (Le grosse)» ويضع صيغة التنفيذ على صورة السند التنفيذى كاتب المحكمة التى أصدرت الحكم أو الامر أو كاتب مكتب

التوثيق الذى اجرى توثيق السند الرسمى (م ٢ من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧) .

وبالنسبة لاحكام المحكمين فانها لا تصير واجبة التنفيذ الا بأمر يصدره قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى أودع الحكم قلم كتابها بناء على طلب احد ذوى الشأن وبوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم ، وبذا تصبح كأحكام المحاكم تماما من ناحية التنفيذ ، وتسلم صورته التنفيذية الى المحكوم له وفق القواعد العامة .

وتنص المادة ١٠٣ على أن محضر الجلسة الذى يثبت فيه اتفاق الخصوم أو صلحهم تكون له قوة السند التنفيذى واعتباره وتعطى صورته التنفيذية وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام .

ولا تسلم الصورة التنفيذية الا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه ، ولا تسلم له الا اذا كان جائزا تنفيذه . ولا تعطى له الا مرة واحدة حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم (م ٨ من قانون التوثيق) . فحقيقة المراد من وضع صيغة التنفيذ هى أن يكون ذلك شاهدا على أن من بيده صورة الحكم التنفيذية هو صاحب الحق فى اجراء التنفيذ وانه لم يسبق له اجراؤه (محمد حامد فهمى رقم ١٥ ـ ونقض ٦٩/١/٢٨ ـ ٢٠ ـ ١٧٦) .

فلا يقصد من وضع صيغة التنفيذ توجيه الامر الى المحضرين وغيرهم باجراء التنفيذ لانه يغنى عنه النص العام فى القانون على الزامهم باجراء التنفيذ كلما كان بيد طالبه سند صالح له .

ولا يقصد من صيغة التنفيذ أن يكون وضعها بذيل السند دليلا مستقلا على صلاحيته للتنفيذ . فان وضعها لا يعنى عن أن يكون السند صالحا للتنفيذ ولا يتصور أن يكون للكاتب الذى يطلب منه تسليم الصورة التنفيذية الكلمة الاخيرة فى هذا الصدد .

= امتناع الكاتب عن اعطاء الصورة التنفيذية :

اذا امتنع الكاتب عن اعطاء الصورة التنفيذية فالامر يختلف باختلاف مبنى ـ أى سبب ـ الامتناع .

١ ـ فاذا بنى الامتناع على أساس أن طالب التنفيذ ليس خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم أو ان الحكم لا يقضى له بشىء يستدعى الحصول عليه اجراء تنفيذ جبرى أو ان الحكم غير واجب النفاذ أو ان الطالب

ليس من أصحاب الشأن (فيما يتعلق بتسليم صورة العقد التنفيذية) فان للطالب أن يقدم عريضة بطلب الصور التنفيذية الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم أو المحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها فيصدر أمره فيها على ما هو مقـــرر فى باب الاوامر على العرائض (م ١٨١ وم ٨ من قانون التوثيق) .

٢ ــ واذا بنى الامتناع على أساس أن الطـالب قد سبق أن أعطيت له صورة تنفيذية ، أى اذا ادعى الطالب ضياع الصورة التى سلمت اليه أولا فان الطالب يرفع طلبه الى المحكمة التى أصدرت الحكم بتكليف الخصـــم الآخر الحضور أمامها (م ١٨٣) . واذا كان المطلوب صورة تنفيذية ثانية من عقد رسمى رفعت الدعوى بطلبها الى قاضى الامور المستعجلة (م ٩ من قانون التوثيـــق) .

وجدير بالاشارة ان الكاتب لا يملك اعطاء صورة تنفيذية ثانية من تلقاء نفسه وبمطلق تقديره ، واذ تنص المادة ١٨٣ على انه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضـــياع الصورة الاولى لا تعنى أن الكاتب يسلم الصورة الثانية بمحض اختياره لانه لا يملك تحقيق ضـــياع الصورة الاولى ولا اختصاص له فى هذا الشأن . فالنزاع بين الخصـــوم يفترض بمجرد الادعاء بضياع الصورة الاولى ولا يملك الكاتب اعطاء أخرى الا بناء على حكم او اذا حضر جميع الخصوم أمام الكاتب واتفقـــوا جميعا أمامه على تسليم الصورة لصاحبها توفيرا لنفقات رفع الدعوى بطلبها (محمد حامد فهمى رقم ٨٥) .

= يجوز اثبات واقعة فقد الصورة التنفيذية بكافة طرق الاثبـــات (نقض ١٥/٥/٦٩ ــ ٢٠ ــ ٧٩١) .

(٤) لا يتم التنفيذ الا بموجب سند عليه الصيغة التنفيذية وهذا شرط شكلى يتعلق بذات السند الذى يتم التنفيذ بمقتضاه . وبجانب هذا الشرط يتعين أن يتوافر شرط آخر موضوعى يتعلق بذات الحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له ، اذا يلـــزم أن يكون هذا الحق محقق الوجـــود معين القدار حال الاداء .

ولا يعتد بقدر الدين أو سببه أو وصفه . فالتنفيذ يجوز مهما صغرت قيمة الدين الذى يتم اقتضاء له . وهو يجوز بصدد جزء من الدين اذا فقد الجزء الآخر شرطا من الشروط اللازمة لمباشرة التنفيذ اقتضاء له (جارسونيه

٤ رقم ٥٤ وسوليس ص ١٥) ويجوز التنفيذ أيا كان سبب التزام المدين وسواء أكان دينا عاديا أو مضمونا برهن أو امتياز أو اختصاص (ابو هيف رقم ٧١ ص ٥٥) .

ويشترط اذن :

١ ـ أن يكون الحق محقق الوجود أى يكون وجوده مؤكدا غير متنازع فيه une existence incontestable et actuelle (سوليس ص ١٦) وألا يكون معلقا على شرط واقف . وتفيد المادة ٢٥٦ من القانون المدنى أن الحق يكون محقق الوجود اذا لم يكن معلقا على شرط واقف أى غير مترتب وجوده على أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

= تقدير توافر الشروط المتقدمة والمقررة فى المادة ١/٢٨٠ من سلطة محكمة الموضوع (نقض ٧٢/١/١٢ ـ ٢٣ ـ ٤٤) .

= حكم بأنه من المقرر قانونا لجواز التنفيذ أن يكون الدين محقق الوجود ومعنى محقق الوجود أن يكون ثابتا فى ذمة المدين وليس دينا احتماليا أو معلقا على شرط لم يتحقق بعد ، ويكون ثابتا فى ذمة المدين متى كان بيد الدائن المستند الحاضر على وجوده ، ولا يشترط أن يكون خاليا من النزاع أو مقرا به (استئناف مصر ١٩ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٣٩٠ وانظر أيضا استئناف مصر ١١ مايو ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٢٢١) .

وبناء عليه لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حساب اذ قد يسفر عن براءة ذمة المدين (استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء ٢٤ ص ٢٤٦) . ولا يجوز التنفيذ ولو حدد الاساس القانونى فى تصفية الحساب (أنظر كتاب «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» رقم ٥٥) ، ولا يجوز التنفيذ بمقتضى حكم صادر بغرامة تهديدية لانه حكم تهديدى وليس بحكم قطعى ، ويلزم تحديد مقدار التعويض الذى يلزم به المدين نهائيا بمقتضى حكم آخر يصدر بناء على المادة ٢١٤ من القانون المدنى . وقد يقيله القاضى من كل الغرامة (الاحكام العديدة المشار اليها فى كتاب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ٣١ وما بعده) . ولا يجوز التنفيذ بحق ادعى به خصم ولم يصدر به حكم بعد (جارسونيه ٤ رقم ٥٦) ، ولا يجوز تنفيذ الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة لانه وان كان يشتمل على قضاء قطعى الا انه معلق على شرط اذ يتضمن قضاء للخصم الموجه اليه اليمين بشرط أن يؤديها وقضاء عليه فاذا نكل عنها أو ردها على خصمه فحلفها (جلاسون ٣

رقم ٧٣٤ وجارسونيه ٣ رقم ٧١٢ ، ٧١٤ وجابيو رقم ٥٤٢ ص ٤٢١) . ولا يجوز تنفيذ حكم بتوجيه اليمين المتممة لانه يشتمل على قضاء غير قطعى اذ للقاضي الا يأخذ باليمين بعد أن يؤديها الخصم ، ولا يتحتم عليه أن يحكم على الخصم الذى نكل عن حلفها (الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ٥٧) ، ولا يجوز التنفيذ بمقتضى عقد رسمى لاستيفاء مبلغ قرره شرط جزائى وارد فيه اذا كانت المخالفة الموجبة للجزاء متنازعا على وقوعها أو على قدر ما وقع منها (استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ١٩٦) .

يتضح اذن من كل ما تقدم ان الحقـــوق المتنازع على ترتبها فى الذمة يجب تصفية النزاع عليها قبل قهر المدين على الوفاء بها ، وكذلك الحقوق المتعلقة على شرط واقف (م ٢٦٨ من القانون المدنى) .

٢ ــ أن يكون الدين معين المقدار : ويعتبر الحق معين المقدار اذا تعلق بمبلغ معلوم من النقود أو بكمية معلومة من أشياء معينة بنوعها أو بشيء معين بعينه ولم يكن التعيين فى هذه الاحوال محل نزاع من المدين .

والامر ظاهر فى اشتراط تحديد مقدار الدين لان القاعدة أن للمـــدين الحق فى تفادى اجراءات التنفيذ بالمبادرة بأداء ما هو مطلوب منه ، ولان التنفيذ بالحجز يقتضى بيع أموال المدين بقدر ما يكفى لتنفيذ التزامه ، ومن الواجب الكف عن البيع اذا وصل حاصله الى الحد الكافى لاداء مطـــلوب الحاجز (جارسونيه ٤ رقم ٥٤ وما يليه وجلاسون ٤ رقم ١٠٣٦ وتعليقات دالوز على المادة ٥٥١ من القانون الفرنسى . ودمنهور الجزئية فى ٢٦ مايو ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٧٩٥) .

وبناء عليه لا يتصور تنفيذ حكم قرر مسئولية أحد الخصوم ولم يحدد بعد التعويض الذى يتعين أن يلزم به ، ولا يجوز التنفيذ بمصاريف الدعوى على من الزمه الحكم بها ، ما لم تقدر بالطريقة المنصوص عليها فى المادة ١٨٩ اذ يلزم تحديد المصاريف فضلا عن تعيين الخصم المكلف بها . ولا يجـــوز التنفيذ لاستيفاء ثمن عين معينة حكم بتسليمها فأخفاها المحـكوم عليه اذ يلزم هنا أن يكون المحكوم له قد احتاط للامر فطلب الحكم بالعين أو بقيمتها المعينة نقدا وحكم له بذلك (تعليق بالاجى على المادة ٤٣٧ مختلط من رقم ١ ــ ٧) .

واذا كان التنفيذ مباشرا فلا يشترط أن يكون حق الدائن مقـــدرا أو

مقوما بالنقود اذ المفروض أن السلطة العامة تتدخل فى حالة التنفيذ المباشر لاقتضاء الحق المدعى به ـ بذاته ـ كتنفيذ الالتزام بتسليم عين بالذات أو طرد ساكن أو ازالة بناء أو سد نافذة . أما اذا كان التنفيذ بطريق الحجز والبيع فمن الواجب أن يكون حق الدائن مقدرا بالنقود (يجيز القانون الفرنسى الشروع فى التنفيذ بتوقيع الحجز اقتضاء لحق غير مقدر بالنقود بشرط أن توقف اجراءات التنفيذ بعد الحجز الى أن يتم تقدير الحق بالنقود) .

(انظر المادة ٥٥١ من قانون المرافعات الفرنسى ، وكيش رقم١٨ ص١٩).

واذا كان الحجز تحفظيا فلا يلزم توافر كل الشروط المتقدمة على ما سوف يأتى بيانه .

٣ ـ أن يكون الحق حال الاداء : فالالتزامات المقترنة بأجل واقف لا تكون نافذة عملا بالمادة ٢٧٤ من القانون المدنى الا فى الوقت الذى ينقضى فيه الاجل ، واذا كانت الدعوى لا تقبل للمطالبة بحق لم يحل أجله فمن باب أولى لا يجوز اقتضاء هذا الحق من المدين واكراهه على الوفاء به .

ويكون الحق حالا اذا كان أداؤه غير مؤجل أى غير مترتب نفاذه على أمر مستقبل (م ٢٧١ من القانون المدنى) . ويعتبر الحق حالا اذا كان الاجل الواقف المقترن به مقررا لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه . وكذلك يصبح الحق المؤجل حالا اذا انقضى الاجل أو اذا سقط حق المدين فيه بشهر افلاسه أو اعساره أو بضعف ما أعطى للدائن من تأمين خاص (م ٢٧٣ من القانون المدنى) .

واذا كان التنفيذ بمقتضى حكم فالاصل أن تثبت بمقتضاه الشروط الثلاثة المتقدمة لان الفصل فى الخصومة يقتضى تصفية الحقوق المختلف عليها وقطع النزاع فيها . وانما يكثر أن تكون الديون الثابتة فى العقود الرسمية مؤجلة أو معلقة على شرط ، ويغلب أن ينازع المدين فى وجودها أو فى مقدارها فتنعدم الشروط الواجب توافرها لجواز التنفيذ بموجبها .

= واذا تم صلح فى عقد رسمى ولم يذكر فيه مبلغ الدين المتفق على أدائه فانه مع ذلك يكون واجب النفاذ متى كان هذا المبلغ ثابتا فى ورقة عرفية (كعقد ايجار أشير اليه فى عقد الصلح اشارة تعتبر مكملة للعقد وقاطعة لكل نزاع فى وجود المديونية أو مقدارها ـ (استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء ٤٠ ص ٢٤٥) .

واذا نازع المدين فلا يمكن ان تكون له الكلمة فى هذا الشأن . وبعبارة أخرى يستوجب المشرع أن يكون المدين مقـــرا بالحقوق التى يتم التنفيذ اقتضاء لها ومقرا بتوافر الشروط المتقدمة والا امتنع التنفيذ دائما اذا عن له أن يثير اى نزاع حولها . وانما يجب أن يكون النزاع جديا يثير الشك فى وجود الحق أو فى حقيقة مقداره . ولا يكون النزاع جديا فى وجود الحق اذا كان بيد الدائن الدليل الحاضر عليه . ولا يكون النزاع جديا فى مقدار المدين اذا سهلت تصفيته وأمكن تعيينه فورا . ويترك الامر لمطلق تقدير القضـــاء (وهذا هو الضابط المعتمد فى تفسير المادة ٣٦٢ من القانون المـــدنى التى تشترط للمقاصة بين الدينين أن يكونا خاليين من النزاع أى معينى المقدار (انظر فى هذا الموضـــوع أبو هيف رقم ٧٦ ومحمد حامد فهمى رقم ١٠٣ رمزى سيف رقم ١٠٦ وجارســونيه ٤ رقم ٥٤ وما يليه وجلاســون رقم ١٠٣٦) .

مـادة ٢٨١(١)

يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الاصلي والا كان باطلا .

ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقـر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعـلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية(٢) .

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الاقل من اعلان السند التنفيذى(٣)(٤)(٥) .

= المادة ٤٦٠ و٤٩٨ من القانون السابق .

(١) المـذكرة الايضاحية :

نقل المشروع ما تضمنته المادة ٤٩٨ من القانون القائم فى شأن ايجـاب مضى يوم كامل على الاقل بين اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء وبين توقيع الحجز ـ من الباب الخاص بالحجز التنفيذى للمنقول لدى المدين الى موضعها المناسب فى الفصل الخاص بالسند التنفيذى تعميما لحكمها .

(٢) راجع المادة ٤٦٠ من القانون السابق ـ قضت محكمة النقض بعدم جواز الاعتماد على دليل آخر لا يصلح بذاته سندا تنفيذيا لان التنفيذ فى الاصل لا يكون الا بسند تنفيذى (نقض ١ فبراير ١٩٦٦ السنة ٧ ص ٢١٤).

= فى وجوب هذا الاعلان قبل الشروع فى التنفيذ ـ نقض ١٩٧٧/٢/٩ رقم ٧١٦ سنة ٤٢ ق .

(٣) قصد المشرع تعميم هذا النص بحيث لا يسرى فقط بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين كما هو الحال فى القانون السابق (م ٤٩٨) وانما يسرى أيا كان نوع التنفيذ ، ولو كان على عقار .

والغريب ان القانون الجديد يرتب البطلان اذا لم يتم الاعلان فى الموطن الاصلى أو لذات شخص المدين عملا بالفقرة الاولى من المادة ، بينما الفقرة الاخيرة لا ترتب البطلان صراحة اذا تم التنفيذ فورا بعد الاعلان ودون احترام ميعاد اليوم المقرر فيها مضافا اليه ميعاد المسافة عملا بالاصل العام فى التشريع . ولا نحسب ان القانون الجديد قد قصد الغاء البطلان من هذه الفقرة . فالمادة ٢٨١ فى فقرتها الاولى أو الاخيرة قد نقلت عن المادة ٤٦٠ و٤٩٨ من القانون السابق ، ومن سوء الطالع ان العبارة الاخيرة وحدها لا ترتب البطلان بلفظه وانما بعبارة ناهية ، وهذه العبارة وان كانت تؤدى الى البطلان فى ظل القانون السابق ، الا أنها لا تؤدى اليه فى ظل القانون الجديد . ومع هذا يجب أن تكون القاعدة ان مخالفة هذه الفقرة الاخيرة من المادة ٢٨١ تؤدى الى عيب جوهرى فى الاجراءات لا يتحقق بسببه الغاية منها عملا بالعبارة الثانية من المادة ٢٠ من القانون الجديد ، ومن ثم تكون اجراءات التنفيذ باطلة اذا لم يحترم هذا الميعاد . هذا مع ملاحظة أن المدين لا تكون له مصلحة جدية فى التمسك بهذا البطلان الا اذا قام بالوفاء الاختيارى ، ولو فور انقضاء الميعاد مباشرة ، أو اثبت انه كان قادرا على هذا الوفاء ، أو انه قد قام به من قبل ، أو انه توجد موانع قانونية تمنع هذا الوفاء كان من الجائز اخطار الدائن بها اذا كان المدين قد منح الميعاد المتقدم ... وعندئذ يتحمل الحاجز مغبة تصرفه ، كما يتحمل مصاريف حجزه والتعويضات اذا كان لها وجه .

= قضت محكمة النقض بأن عدم اعلان السند التنفيذى يرتب بطلان التنفيذ بطلانا لا يتعلق بالنظام العام (نقض ٢٨ ابريل ١٩٦٦ السنة ٧ ص ٩٢٩) وقضت بأن مجرد سكوت المحجوز عليه عن التمسك ببطلان اعلانه بالسند

التنفيذى الذى تم فى موطنه المختار لا يعتبر فى ذاته نزولا عن هذا البطلان (الحكم المتقدم) .

= هدف المشرع من اعلان السند التنفيذى للمدين تخويله امكان مراقبة استيفائه لشروط التنفيذ (نقض ٧١/١/١٩ ــ ٢٢ ــ ٥٢) .

(٤) الاعلان المقرر فى المادة ٢٨١ يقطع مدة التقادم ، وتسرى من وقت اجرائه الفوائد التأخيرية ، (فنسان رقم ٤٨ وسوليس ص ٤٩) .

= غنى عن البيان ان تنفيذ الاحكام الفرعية المتعلقة باثبات الدعوى يتم وفق ما رسمه المشرع فى الفصل المتعلق باجراءات الاثبات (استئناف مصر ٢٧ فبراير ١٩٣٥ (المحاماة ١٥ ص ٣٩٠) .

= واضح ان الذى يوجه هذا الاعلان هو الدائن أو من يمثله تمثيلا قانونيا صحيحا . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاعلان الذى يتم بناء على طلب شخص توفى قبل اجرائه لا يعتد به ويعتبر كأن لم يكن (استئناف مختلط ١٤ مايو ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٣٠٥) .

= يجب أن يشتمل اعلان المدين على البيانات الآتية :

أولا : السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه : ويتعين أن يتم الاعلان بصورة من السند عليها الصيغة التنفيذية ، بمعنى انه اذا أعلن المدين بصورة من السند خالية من الصيغة التنفيذية ، فان الاعلانلا يعتد به ، هذا مع افتراض ان الصورة التى عليها الصيغة التنفيذية لدى الدائن ومرفقة بأصل الاعلان (نظرية الدفوع رقم ٣١٨ ص ٤٥٨) ، وذلك لان المشرع يوجب أن تتوافر فى أصل الاعلان وصورته كل البيانات التى يتطلبها القانون ــ أى أوجب تطابق الاصل والصورة ، هذا فضلا عن ان اعلان المدين بصورة من السند عليها الصيغة التنفيذية يؤكد جدية الاجراء ويؤكد قدرة الدائن على اجراء التنفيذ الجبرى .

يجب على الدائن أن يسلم النسخة التنفيذية الى المحضر ، وهذا الاخير لا يسلمها الى المدين ولو قام بأداء الدين كله ، اللهم الا اذا كان مصرحا له بذلك من الدائن ، بل على المحضر ان يرد النسخة التنفيذية اليه بعد التنفيذ وبعد أن يؤشر عليها بما يفيد استلام ما حصل تسلمه حتى لا تكون صالحة لتنفيذ ما تم الوفاء به فعلا ، وعلى المحضر أن يسلم المدين صورة من محضر الوفاء .

واذا كان قد سبق اعلان الحــكم قبل أن يصبح جائز التنفيذ ، فلا يعتد به لانه يكون خاليا من الصيغة التنفيذية ، ولان التكليف بالوفـاء بمقتضى حكم غير قابل للتنفيذ الجبرى يعد سابقا لاوانه ولا يعتـد به ، فيجب اعلان صورة الحكم عليها الصيغة التنفيذية .

= وبالنسبة لحكم يصدر فى الاستئناف بتأييد حكم ابتدائى يجب اعـلان الحكم الاستئنافى لان التنفيذ يتم بمقتضاه ، راجع الاحكام المشار اليها فى الفقرة رقم ٢٨٦ من كتاب التنفيذ ــ راجع نظرية الدفوع رقم ٣١٨ .

ثانيا : التكليف بالوفاء وبيان المطلوب من المدين : أى تكليف المدين بأداء ما هو مطلوب منه من مبالغ أو تعيين ما يراد اقتضاؤه منه من أشياء على وجه التحديد وانذاره باتخاذ اجراءات التنفيذى الجبرى ان لم يقم بأدائه ، وبذا يظهر الدائن بمظهر المصر على اجـراء التنفيذ الجبرى ان لم يقم المدين اختيارا بأداء ما هو مطلوب منه .

ثالثا : موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها المدين حتى يعلنه فيه المدين بالاوراق المتعلقة بالتنفيذ ولو كانت متصلة بدعوى مرفوعة بطلب بطلان اجراءاته (سوليس ص ٥٠ ونقض ٢ اكتوبر ١٩٤٠ سيريه ١٩٤٠ ــ ١ ــ ١٣٩ وفنسان رقم ٤٧) .

رابعا : البيانات الستة التى أوجب المشرع توافرها فى أوراق المحضرين عملا بالمادة التاسعة ، وذلك لان هذا الاعـلان ما هو الا ورقة من أوراق المحضـرين .

= ولقد راعى المشرع خطورة هذا الاجراء وما يترتب عليه من نتائج فأوجب أن يتم الاعلان لنفس المدين أو فى موطنه الاصلى حتى يضمن وصوله بما اشتمل عليه الى علم المدين .

وهذه هى القاعدة العامة الاساسية بالنسبة لاعلان الاوراق المتعلقة بالتنفيذ (ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك) نظرا لخطـورة اجراءاته وحتى يضمن المشرع علم المحجوز عليه بها فلا تتم فى غفـلة منه وحتى يتمكن من تفاديها فى الوقت المناسب .

ومن ثم لا يجوز الاعـلان فى الموطن المختار فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه سواء كان هذا الموطن محددا باتفاق الخصوم أم بنص فى القانون . (على اعتبار أن اعلان الحكم تمهيدا لتنفيذه هو عمل بعيد الصلة عن الخصومة التى صدر فيها) .

تنص المادة ٤/٤٣ من القانون المدنى على أن الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما فى ذلك اجراءات التنفيذ الجبرى ، الا اذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى .

وازاء صراحة نص المادة ٢٨١ من قانون المرافعات لا يجوز الاعلان المتقدمة الاشارة اليه الا لشخص المراد اعلانه أو فى موطنه الاصلى ، ولا اعتبار لنص القانون المدنى المتقدم لان قانون المرافعات هو وحده الذى يعتد به فى شأن مقدمات التنفيذ أو اجراءاته .

كما لا يجوز الاعلان فى موطن الوكيل بالخصومة الذى باشر القضية نيابة عن الخصم (على اعتبار ان المحامى تنتهى صفته بصدور الحكم الذى ينهى الخصومة أمام درجة التقاضى الموكل فيها م ٧٣) .

ولا يجوز أيضا فى الموطن المختار ولو كان ثابتا فى العقد الرسمى المطلوب تنفيذه (راجع وقارن تعليقات دالوز على المادة ١٤٧ رقم ٢١٣ وما يليه) .

ولا يجوز الاعلان أيضا فى موطن الوكيل العام للخصم الذى يباشر أعماله أو تجارته نيابة عنه ، اللهم الا اذا كانت له بمقتضى التوكيل العام صفة فى تولى جميع شئونه نيابة عنه فيتلقى التكليف بالوفاء بهذه الصفة . واذا كان المدين قاصرا وجب توجيه الاعلان الى ممثله القانونى ـ واذا تعدد المدينون وجب أن يعلن كل منهم لشخصه أو فى موطنه .

وبالنسبة الى الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات يكون اعلانها فى مركز ادارتها للنائب عنها عملا بالمادة ١٣ .

= واذا كان التنفيذ عن عمل لفرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة جاز الاعلان فى هذا الفرع طالما انه يوجد به من يمثل الشركة ويتولى شئونها . فما دام لم يتفق على اختصاص محكمة المركز الرئيسى للشركة فى جميع الاحوال فمعنى ذلك ان من يمثل الشركة فى الفرع يتولى شئونها وينوب عنها فى تلقى الاجراءات القضائية . ويعمل بذات القاعدة اذا كان المركز الرئيسى للشركة فى الخارج وكان لها فرع بمصر . أما اذا كان للشركة الاجنبية وكيل بالخصومة فى مصر (أى محام) فلا يجوز توجيه الاعلان اليه اللهم الا اذا كان وكيلا عاما للشركة وكانت له بمقتضى التوكيل العام صفة فى تولى جميع شئونها فى مصر نيابة عنها .

= فى جزاء عدم مراعاة ما تقدم راجع كتاب التنفيــذ ، ويراجع كذلك فى صدد الاحوال التى لا يلزم فيها اتخاذ مقدمات التنفيذ .

(٥) قواعــد عامــة

= **التعريف بمقدمات التنفيذ** : هى الاجراءات التى يوجب القانون اتخاذها قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى بحيث يبطل اذا لم تتخذ .

وهى ، من ناحية أخرى ، لا تعد من اجراءاته ، ومن ثم :

(١) اذا منع المشرع التنفيذ فى خلال أجل معين فلا يسرى هذا المنع على مقدمات التنفيذ التى يجوز اجراؤها ولو فى خلال هذا الاجل .

(٢) اذا رتب القانون آثارا خاصة تسرى بمجرد اتخاذ اجراءات التنفيذ فان هذه الآثار لا تترتب باتخاذ مقدمات التنفيذ (تراجع على سبيل المثال المادة ٢٠٠) .

(٣) مقدمات التنفيذ لا تختلف أيا كان نوع التنفيذ ، وسواء أكان على المنقول أم على عقار .

(٤) لما كان المقصود من مقدمات التنفيذ تكليف المدين بالوفاء بمقتضى سند تنفيذى معين ، فان هذه المقدمات تتعدد بتعدد المدينين أو السندات التنفيذية ، وانما هى لا تتكرر بتعدد الحجوز أو بتنوعها ، واذن يجوز للدائن بسند تنفيذى أن يجرى عــدة حجوز على عقارات مدينه أو منقولاته بعد مقدمة تنفيذ واحدة . وترتيبا على هذا اذا حكم ببطلان اجراءات حجز ما ، فان هذا لا يؤثر فى صحة المقدمات التى أتخذت قبله ما دامت صحيحة فى ذاتها .

(٥) مقدمات التنفيذ لا تلتحم مع اجراءاته ، بمعنى أن المشرع لا يوجب أن تتم اجراءات الحجز فى خلال ميعاد ناقص يعقب هذه المقدمات ، وانما هو يحدد ميعادا كاملا يسبق هذه الاجراءات ، كما هو الحال فى المادة ٢٨١/٤ . هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كما هو الشأن فى صدد اجراءات الحجز العقارى فى القانون اللبنانى .

وبعبارة أخرى ، لا تبطل اجراءات التنفيذ اذا لم تتم فى خلال أجل معين يبدأ من تاريخ اتخاذ المقدمات ــ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ــ ومن ثم لا تلتحم مقدمات التنفيذ مع اجراءاته .

وانما ، ومن ناحية اخرى ، اذا لم تتخذ المقدمات يكون التنفيذ باطلا . واذن المقدمات شرط لصحة اجراءات التنفيذ ، وعلى هذا الاعتبار يختص بها **قاضي التنفيذ** على النحو التفصيلى الذى تقدمت دراسته فى بحث قاضي التنفيذ .

(٦) لا يلزم الدائن عند اعلان السند التنفيذى ببيان الميعاد الذى سيوقع فيه الحجز أو مكانه أو المال الذى سوف يحجز عليه ، أو نوع هذا الحجز . واذا وضح أى بيان من البيانات المتقدمة ، فانه لا يلتزم بها بعدئذ . كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كالقانون اللبنانى الذى يستوجب أن يبين فى الانذار الاجرائى بيان العقارات المراد الحجز عليها .

= جزاء عدم مراعاة الاوضاع المقررة فى المادة ٢٨١ :

اذا لم يتوافر فى ورقة الاعلان البيانات التى يتطلبها القانون باعتبارها من أوراق المحضرين فان الاعلان يكون باطلا ولا يعتد به ، ونحيل الى القواعد التى تعنى بدراسة هذه الاوراق .

وكذلك يبطل الاعلان اذا لم يشتمل على صورة من السند المراد التنفيذ به أو اذا لم تشتمل هذه الصورة على الصيغة التنفيذية ، أو اذا لم يتم لشخص المدين أو فى موطنه الاصلى (تنص المادة ٤٠ من القانون المدنى على ان الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، (ربرتوار دالوز الجديد ٢ باب التنفيذ رقم ٢٧ والاحكام المشار اليها . ومصر الابتدائية ٢ يولية ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٣٢٧ . وراجع مصر الابتدائية فى ٢١ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٣٢٥) . ويبطل الاعلان على وجه العموم اذا شابه ما يبطله طبقا للقواعد العامة المتعلقة باعلان أوراق المحضرين ، كما اذا تم بعد الساعة الخامسة مساء مثلا أو فى يوم عطلة رسمية ، أو اذا رفض تسلم الصورة من وجد بالموطن الاصلى ولم يسلمها المحضر الى جهة الادارة وفق ما نص عليه المشرع ، أو اذا سلمها ولم يوجه خطابا موصى عليه عملا بالمادة ١١ من قانون المرافعات .

اما باقى البيانات التى تتطلبها المادة ٢٨١ وهى تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب منه فان اغفالها أو الخطأ فيها يستوجب اعمال القاعدة العامة فى البطلان ومقتضاها ان الاعلان يكون باطلا اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ، أو لم تتحقق بسببه الغاية من الشكل . ومن ثم

اغفال ما يتعلق بتكليف المدين بالوفاء يستوجب البطلان على اعتبار انه بيان جوهرى أوجبه المشرع ليؤكد جدية الاجراء وحتى يتحقق المدين من انه يلزمه بالوفاء فورا اللهم الا اذا وضحت تماما دلالة اعلان السند التنفيذى على معنى الانذار بتقديمه للتنفيذ .

ويذهب بعض الشراح فى فرنسا الى نقد التشريع فى ايجابه التنبيه على المدين وقالوا انه اجراء لا محل له يغنى عنه اعلان السند التنفيذى ، لما فى مجرد اعلانه من معنى العزم على اقتضاء الحق المقرر فيه (جلاسون ٤ رقم ١٠٢٨ ومحمد حامد فهمى رقم ٩٠) ، انما الرأى المعتمد فى فرنسا ان تكليف المدين بالوفاء وانذاره بالتنفيذ هما من البيانات الجوهرية فى الاعلان (تعليقات دالوز على المادة ٥٨٣ رقم ٢٤٧ وما يليه) .

بيان المطلوب من المدين هو الآخر اجراء جوهرى ، وانما يغنى عنه ما يرد فى صلب السند من بيان هذا المطلوب . واذا لم يتطابق مطلوب الدائن مع ما هو وارد فى السند التنفيذى فلا يعتد الا بما يرد فى السند التنفيذى اللهم الا اذا كان مطلوب الدائن أقل عبئا على مدينه مما هو وارد فى صلب السند .

واغفال الموطن المختار أو الخطأ فيه لا يؤدى الى البطلان عملا بالمادة ١٢ من قانون المرافعات التى تنص على أن من يلزمه القانون ببيان موطن مختار له فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصا أو غير صحيح يجوز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الاوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار . واذا الغى الخصم موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه . وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة طبقا للمادة ١١ .

واذا فرض أن الدائن اقتصر على اعلان خصمه بصورة السند المراد التنفيذ بمقتضاه وعليها صيغة التنفيذ ، ثم أعلنه بعد ذلك باجراء آخر بالتكليف بالوفاء وببيان المطلوب على أساس السند التنفيذى المتقدم اعلانه مع الاشارة اليه والى سبق اعلانه فلا بطلان فى هذا الصدد .

واذا لم يتم اعلان المدين بالسند التنفيذى وبالتكليف بالوفاء عملا بالمادة ٢٨١ كان التنفيذ باطلا ، كذلك الحال اذا تم الاعلان باجراء باطل على ما تقدم بيانه فانه يعتبر كأن لم يكن ويزول وتزول الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعا لذلك ، لان بطلان الاجراء يستتبع بطلان الاجراءات متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه .

وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدين فلا يحكم به الا اذا تمسك هو به ، واذا نزل عن التمسك به صراحة صحت الاجراءات ، كما يزول البطلان اذا رد على الاجراءات بما يدل على انه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو اجراء باعتبارها كذلك عملا بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات .

وغنى عن البيان ان للمدين أن يرفع دعوى بطلب بطلان الاعلان اذا عن له ذلك ، وهذه الدعوى تقبل على اعتبار انها تستند الى مصلحة قانونية اذ يتفادى بها اتخاذ اجراءات مهددة بالبطلان لاستنادها الى اجراء باطل . ويلاحظ ان رفع هذه الدعوى لا يوقف التنفيذ اذا كان قد بدىء فيه ، وانما يوقفه ويبطله الحكم ببطلان الاعلان .

واذا لم ترفع هذه الدعوى كان للمدين أن يتمسك بالبطلان عند الاستشكال فى التنفيذ وفق ما سوف نراه .

= يتعين اتخاذ مقدمات التنفيذ فى كل الاحوال ما لم ينص على ما يخالف ذلك او كان التنفيذ لا يقتضى استعمال القوة الجبرية :

يتعين اتخاذ مقدمات التنفيذ سواء أكان التنفيذ بطريق الحجز أم كان تنفيذا قهريا مباشرا ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ، لان المادة ٢٨١ التى توجب اتخاذ هذه المقدمات قد وردت فى باب الاحكام العامة فى التنفيذ ، فهى اذن تقرر قاعدة أساسية تتبع بالنسبة الى كل تنفيذ ، هذا فضلا عن ان المقصود من اتخاذ هذه المقدمات هو تهيئة المدين لاداء المطلوب منه مختارا فيتحاشى التنفيذ الجبرى ومذلته أو ليبادر الى الاعتراض عليه بالوسيلة المقررة فى التشريع اذا عن له ذلك لاى سبب من الاسباب المتصلة بالسند التنفيذى المعلن اليه أو بالمال المراد الحجز عليه أو بصفة طالب التنفيذ ، أو المتصلة بأى أمر آخر .

واذن ، لا بد من اتخاذ المقدمات قبل اجراء تنفيذ حكم صادر بالقسمة او حكم بازالة بناء أو هدم ساقية أو فتح مروى أو مصرف ، والا كان التنفيذ باطلا عملا بالمادة ٢٨١ .

ولا يلزم اتخاذ المقدمات اذا نص القانون على ذلك صراحة ، أو كان التنفيذ لا يقتضى استعمال القوة الجبرية لقهر المدين أو المحكوم عليه ، كما هو الحال عند تنفيذ الاحكام الفرعية المتصلة بسير اجراءات الخصومة أو اثباتها كالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو الحكم بتأجيلها ، أو باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات (أنظر استئناف مختلط ٣ فبراير ١٩٢٥

مجلة التشريع والقضاء ٣٧ ص ٢٠٢ واستئناف مختلط ٥ ابريل ١٩٢٨ الجازيت ١٩ ص ٩٢ ـ وجلاسون ٤ رقم ٧٦٠) .

= هذا ويلاحظ انه اذا صدر الحكم من محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل فان الذى ينفذ بعدئذ هو الحكم الحائز لقوة الشىء المقضى به لا الحكم الابتدائى ، وبعبارة اخرى ، لا يستمر النفاذ المعجل بعد صدور الحكم الحائز لقوة الامر المقضى به بل يتعين أن يتم التنفيذ على أساس القواعد العامة ، والتمشى مع هذا يقتضى اعلان الحكم الصادر فى الاستئناف لان التنفيذ بعد صدوره يتم على أساسه لا على أساس الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل .

ولقد أجاز المشرع التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولم يشترط الا أن يعلن المدين مع صورة السند التنفيذى بمستخرج عرفى برصيد الحساب المطلوب ، وأن يكون هذا المستخرج من واقع الدفاتر التجارية (لم ينص المشرع على جزاء عند اغفال اعلان مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية عملا بالمادة ٢٨١ ، فعبارة الوجوب فى ذاتها لا تقتضى الحكم بالبطلان . ومع هذا نرى أن اعلان العقد الرسمى بفتح اعتماد وحده لا يكفى ولا يعد مقدمة للتنفيذ ، اذ يتعين أن يشتمل الاعلان أيضا على ملخص بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية حتى يكون المدين على بينة من حسابه لدى خصمه وعلى بينة من كيفية اجراء هذا الحساب بواسطة خصمه فيتمكن من معرفة حقيقة المطلوب منه وقدره على الوجه المحقق من الدفاتر ، وهذا ما قصده المشرع من المادة ٢٨١ وهو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان .

= قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن عقد الصلح الرسمى ولو لم يذكر فيه مبلغ الدين المتفق على أدائه ، واجب النفاذ متى كان هذا المبلغ ثابتا فى ورقة عرفية (كعقد ايجار مثلا) أشير اليها فى عقد الصلح اشارة تعتبر مكملة للعقد وقاطعة لكل نزاع فى وجود المديونية او مقدارها (٢٢ مارس ١٩٢٨ ـ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٢٤٥) وواضح ان الاحالة الى عقد سابق فى عقد الصلح هى بمثابة تقرير لما أحيل اليه فى ذات عقد الصلح . وهذه الحالة تخالف ما قدمناه حيث يتحقق مقدار الدين من معاملات تالية للعقد الرسمى بفتح الاعتماد ـ محمد حامد فهمى رقم ١٠٣ .

= قضت محكمة النقض بأن اعلان مضمون عقد فتح الاعتماد الرسمى مع

مستخرج بحساب المدين يتضمن التكليف بالوفاء ويعتبر قاطعا للتقادم (نقض ١٩/١/١٩٧١ ـ ٢٢ ـ ٥٢) . وقضت فى حكمها السابق أيضا بجواز التنفيذ بعقد فتح الاعتماد الرسمى ولو لم يتضمن الاقرار بقبض شىء . هذا مع وجوب اعلان مستخرج بحساب المدين مع عقد فتح الاعتماد عند الشروع فى التنفيذ فى هذه الحالة .

= **وجوب انقضاء يوم كامل قبل اجراء التنفيذ :**

يحتسب هذا الميعاد الكامل باعمال القواعد العامة فلا يعتد باليوم الذى حصل فيه الاعلان ، ولا يجوز الحجز فى اليوم التالى له ، بمعنى انه اذا حصل الاعلان يوم ٥ فلا يحتسب هذا اليوم ، ويمتنع الحجز يوم ٦ ويجوز فى يوم ٧ .

وينتقد بعض الشراح مسلك المشرع على اعتبار انه بهذا يمنح المدين فرصة لتهريب أثمن ما لديه من أموال ، ويحبذ هؤلاء اعفاء الحاجز من الاعلان السابق على الحجز التنفيذى كما أعفى منه فى الحجوز التحفظية . (محمد حامد فهمى رقم ١٦١ ص ١٤٢ الحاشية رقم ٣ وكيش رقم ٤٦ وفنسان رقم ٤٨) .

ويمنح المدين ميعاد مسافة طبقا للقواعد العامة التى توجب اضافة ميعاد مسافة الى كل المواعيد التى يحددها القانون ما لم ينص على غير ذلك . ويقدر هذا الميعاد على أساس المسافة بين المكان الذى أعلن فيه المدين بالسند التنفيذى والمكان الذى يتعين الوفاء فيه ـ لا المكان الذى يوقع فيه الحجز ـ وذلك على اعتبار ان القانون ينص على اضافة ميعاد مسافة كلما عين ميعاد للحضور أو لحصول الاجراء والمدين لا يكلف بالحضور فى المكان الذى يتم فيه الحجز بل الدائن غير مكلف ببيان هذا المكان عند اعلان خصمه بالسند التنفيذى (فى منزل خصمه أو محل تجارته أو فى منزل آخر له بالارياف مثلا) ، كما ان المدين غير مكلف باتخاذ اجراء معين فى هذا المكان وانما هو مكلف بالوفاء فى المكان المحدد فى السند التنفيذى المراد التنفيذ بمقتضاه (راجع أبو هيف رقم ٣٤٣ وقارن جارسونيه ٤ رقم ١٣٠ وجلاسون ٤ رقم ١٠٦٥ ومحمد حامد فهمى رقم ١٦١ والشرقاوى ص ٤٦) .

= وقيل ان اتجاه رأينا قد يترتب عليه عدم اضافة ميعاد مسافة الى الميعاد المتقدم ، لان الوفاء يكون عادة فى ذات موطن المدين الذى أعلن فيه

بالسند التنفيذى (فتحى والى رقم ١١٦) ــ ويرد على هذا القول بأنه ليس ثمة ما يمنع من عدم اضافة ميعاد مسافة فى الاحوال التى لا تتوجب فيها اضافة ، فهو لا يضاف الا اذا اقتضت ظروف الحال هذه الاضافة .

ومتى انقضى الميعاد المشار اليه فى المادة ٢٨١ جاز الحجز ، ويكون للدائن الحق فى اجرائه فى أى وقت يشاء الى أن يسقط هذا الحق بالتقادم (استئناف مختلط ١٤ ابريل ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ٢٣٧).

مادة ٢٨٢(١)

على المحضر عند اعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع اعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى تفويض خاص(٢) .

(١) المذكرة الايضاحية :

لم ير المشروع ضرورة لتفويض المحضر الذى يقوم باعلان السند التنفيذى أو باجراء التنفيذ تفويضا خاصا فى القبض واعطاء المخالصة اذ ان طلب التنفيذ يتضمن تفويضا فى القبض ولذلك أورد المشروع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى ، كما أجاز المشروع للمدين الذى يعلم بالسند التنفيذى أو الذى يراد اجراء التنفيذ عليه أن يعرض الوفاء بالدين للمحضر ولو كان الوفاء واجبا فى غير المحل الذى حصل فيه الاعلان أو التنفيذ ، وذلك تيسيرا على المدين وتمكينا من تفادى التنفيذ على ماله ، كما انه لا ضير على الدائن من ذلك لانه اذا امتنع الوفاء وأجرى التنفيذ فانما ينتهى عادة بقبض المحضر لثمن الاشياء التى أجرى التنفيذ عليها .

كما جعل المشروع قبض الدين الحاصل التنفيذ وفاء له واجبا على المحضر اذا ما عرض عليه الوفاء والمفهوم ان هذا الواجب يقع على المحضر سواء أكان الوفاء كليا أم جزئيا ، على انه فى حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر أن يستمر فى التنفيذ وفاء للباقى .

(٢) هذه المادة تخالف مضمون نص المادة ٤٦١ المقابلة لها فى القانون السابق ، وذلك للاسباب الآتية :

أولا : اجاز المشرع للمحضر قبض الدين واعطاء المخالصة ولو لم يكن مفوضا فى هذا الصدد ، وذلك على تقدير ان الدائن وقد سعى الى السلطة

العامة لجبر مدينه على أداء ما التزم به برضى من باب أولى أن تتولى هذه السلطة ـ ممثلة فى شخص المحضر ـ تسلم حقه نيابة عنه قبل اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى فيتفاداها ، وصفته فى هذا الشأن كصفته عندما يتولى الحصول على الحق باستعمال القوة الجبرية (من كتابنا اجراءات التنفيذ رقم ١٧ الحاشية) .

ثانيا : لا يشترط القانون الجديد حتى يقوم المحضر بقبض الدين أن يكون مستحق الاداء فى المحل الذى حصل فيه الاعلان أو التنفيذ ، وهذا على خلاف القانون السابق الذى لا يجيز له القبض الا اذا كان المطلوب واجب الاداء فى هذا المكان أو ذاك ولقد أحسن القانون الجديد فى هذا الصدد تيسيرا على المدين وتمكينا له من تفادى التنفيذ على ماله ، ولن يضار الدائن فى هذا الصدد ما دام مآل التنفيذ فى ذلك المكان وفيه يقبض المحضر ثمن الاشياء التى جرى التنفيذ عليها . انما يلزم المدين بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر (أو مصاريف) لعدم الوفاء فى المكان المتفق عليه بينهما . (قياسا على ما تقرره المادة ٣٦٣ من القانونالمدنى بصدد المقاصة).

ثالثا : تجيز المذكرة التفسيرية صراحة أن يقوم المدين بالوفاء الجزئى وأن يقبل المحضر هذا الوفاء مع استكمال الحجز والتنفيذ وفاء لباقى الدين ، هذا على الرغم من أن المادة ٢٨٢ لا تشير الى قبول هذاالوفاء الجزئى ، وان المادة ٣٤٢ من القانون المدنى تنص صراحة على انه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

واذ لا يضر الوفاء الجزئى بالدائن فلا ضير من هذا الذى قالته المذكرة التفسيرية ، بشرط أن يستمر المحضر فى اجراءات الحجز والتنفيذ بالنسبة الى الجزء الباقى . وكان يجب النص على جواز الوفاء الجزئى فى صلب المادة .

وليس هذا ببدعة فى التشريع فالقانون التجارى الصادر سنة ١٨٨٣ ينص فى المادة ١٥٠ منه على جواز الوفاء الجزئى بقيمة الورقة التجارية خلافا للقواعد العامة فى القانون المدنى وذلك للتخفيف من عبء الدين على المدين . وعلى الدائن اتخاذ اجراءاتالحجز والتنفيذ بالنسبة لباقى الدين.

= واذن يتضح من هذا النص انه يمس القواعد الموضوعية فى القانون من

ناحية جواز الوفاء فى غير المكان المتفق عليه أو المنصوص عنه فى القانون (مع وجوب تعويض الدائن فى هذا الصدد) ، ومن ناحية قبول الوفاء الجزئى .

= فى مسئولية طالب التنفيذ ومسئولية قلم المحضرين راجع التعليق على المادة ٢٨٠ .

مــادة ٢٨٣(١)

من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما أتخذ من اجراءات التنفيذ(٢) .

= هذه المادة مستحدثة تقنن قاعدة عامة .

(١) المذكــرة الايضاحية :

حرص المشروع فى المادة ٢٨٣ منه على أن يخول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحلول قانونيا أم اتفاقيا الحق فى الحلول محله فيما أتخذ من اجراءات التنفيذ وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الاجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين ، وسواء كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار ، وسواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذيا ، وحكمة هذا النص هى تفادى اعادة اجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصادا فى المصروفات التى يتحملها فى النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عن ان هذا النص يتمشى مع ما تقضى به المادة ٣٢٩ من المجمــوعة المدنية من حلول المحال محل الدائن فى خصائص حقه وفى ضماناته وفى توابعه . وجــدير بالذكر انه اذا حدث الحلول محل دائن غير الدائن مباشر الاجراءات فان المحال يحل محل هذا الدائن ويستفيد بالتالى من الاجراءات التى اتخذها الدائن مباشر الاجراءات .

(٢) القاعدة ان الحلول القانونى أو الاتفاقى يترتب عليه أن يستكمل المحال له ما بداه الدائن من اجراءات ، سواء أكانت اجراءات خصومة أو اجراءات تنفيذ (راجع المادة ٣٢٩ من القانون المــدنى ــ وراجع الطبعة الخامسة من كتاب التنفيذ (رقم ١١٠ م)) .

وتنقطع الاجراءات بزوال الصفة وفقا لما درســناه تفصيلا فى كتاب التنفيذ (رقم ١١٠ م و١١١) ــ وراجع المادة ٢٨٤ من القانون الجديد .

هذا ويلاحظ أن تغير صفات الخصوم فى اجراءات التنفيذ يستوجب اخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجأ بموالاة الاجراءات فى مواجهة من أصبح غير ذى صفة ، كما اذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولى أو الوصى . وشأن هذا شأن حالة تغيير الخصم لموطنه ، فهو ملزم باخطار خصمه بموطنه الجديد .

= اذا توفى الدائن الحاجز أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات عنه لاى سببب من الاسباب (سواء بالوفاة أو بالعزل أو ببلوغ القاصر سن الرشد) فان الاجراءات تنقطع وتقف جميع المواعيد السارية فى حق الحاجز عملا بقاعدة اساسية فى التشريع مقتضاها ان المدة أو الميعاد لا تسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه ، ولا تستأنف سريانها الا بعد اعلان من يقوم مقام الحاجز بالحجز . (راجع دراسة تفصيلية فى كل هذا فى كتاب التنفيذ ـ المرجع السابق) وتراجع المادة ٢٨٤ من القانون الجديد ، بالنسبة لقيام سبب من أسباب الانقطاع بالمدين .

واذن اذا توفى الحاجز بعد توقيع حجز المنقول لدى مدينه وقبل البيع فان الميعاد المقرر فى المادة ٣٧٥ لا يسرى فى حق الورثة الا بعد اخطارهم بواسطة المدين بقيام الحجز وكذا الحال اذا فقد الحاجز أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عنه .

= اذا بلغ القاصر سن الرشد أثناء موالاة اجراءات التنفيذ ، واستمر الولى أو الوصى فى موالاتها نيابة عن الاول ، أعتبر بمثابة وكيل عنه ، فلا يملك خصمه التمسك ببطلانها ، ولا يملك الولى أو الوصى التمسك ببطلان الاجراءات الموجهة اليه بذات الصفة المتقدمة (فى صدد اجراءات الخصومة راجع نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ ـ ١٦ ـ ٣٩٣ ونقض ١٩٦٨/٦/٦ ـ ١٩ ـ ١١٢٥) .

= الصفة المطلوبة فى كل من الحاجز والمحجوز عليه :

يجب أن تظهر وتتأكد صفة كل من الحاجز والمحجوز عليه فى السند التنفيذى . ولا يجوز التنفيذ الا ممن يملك هذه الصفة الثابتة فى السند التنفيذى ، ولا يجوز التنفيذ الا على ذلك الملتزم بمقتضى السند التنفيذى .

فاذا صدر حكم على مصلحة حكومية التزمت ولو لم تكن صاحبة صفة ، ومجال تصحيح الصفة كان أثناء نظر الدعوى التى صدر فيها الحكم ، أما اذا صدر عليها ولو لم تكن صاحبة الصفة جاز التنفيذ ولا

تملك التمسك ببطلانه . لان الصفة المطلوبة فى الحاجز هى الصفة المتوافرة لديه فى السند التنفيذى ، والصفة المطلوبة فى المحجوز عليه هى ايضا تلك الثابتة له فى السند التنفيذى .

ومن ثم لا يصح الاشكال الوقتى أو الموضوعى المبنى على انتفاء صفة الحاجز أو المحجوز عليه متى كانت هى الثابتة فى السند التنفيذى ولو كانت غير صحيحة .

انما اذا صدر حكم لصالح شخص بصفة معينة وزالت بعدئذ هذه الصفة ، فانه لا يملك التنفيذ كالوصى أو الحارس أو ناظر الوقف بعد عزله . وكذلك اذا زالت صفة المحكوم عليه بعد صدور الحكم وقبل التنفيذ عليه . (قارن مسئولية الحائز فى التنفيذ على العقار) .

هذا مع ملاحظة انه اذا صدر حكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى ، فانه يجوز له الطعن بالحكم بطريق التماس اعادة النظر عملا بالمادة ٢٤١/٧ (وتستثنى حالة النيابة الاتفاقية) ، ولا يبدأ ميعاد الطعن الا من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

= وانتفاء صفة الحاجز أو المحجوز عليه يؤدى الى الحكم ببطلان اجراءات التنفيذ .

مادة ٢٨٤(١)

اذ توفى المدين او فقد اهليته او زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ او قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته او من يقوم مقامه الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى(٢) .

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الاوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم(٣)(٤) .

= المادة ٤٦٢ من القانون السابق معدلة .

(١) المذكرة الايضاحية :

ولما كان قانون المرافعات القائم قد اكتفى فى المادة ٤٦٢ منه بمعالجة

حالة وفاة المدين قبل البدء فى التنفيذ فقد رأى المشروع فى المادة ٢٨٤ منه الاخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها على حالة وفاة المدين بعد البدء فى التنفيذ أو قبل تمامه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين كما رأى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل ورثة المدين الا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى على حالة فقد اهلية المدين أو زوال صفة من يباشر الاجراءات عنه لا لان اجراءات التنفيذ تعد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لان كل اجراء لا يعد صحيحا الا اذا اتخذ فى مواجهة ذى الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الاهلية التى يوجبها القانون . أما كيفية الرجوع على التركة ومدى ملزومية الوارث بالديون فمحلها أحكام القانون المدنى والاحوال الشخصية .

(٢) هذا ما كنا نطالب به دائما وكنا ننتقد المادة ٤٦٢ من القانون السابق لانها لا تعالج هذا الموضوع الا علاجا جزئيا بصدد وفاة المدين قبل البدء فى التنفيذ .

وقلنا فى كتاب التنفيذ (رقم ١١٢) انه يجب تعميم القاعدة بالنسبة لوفاة المدين ولو بعد البدء فى التنفيذ ، وتعميمها بالنسبة لفقد الاهلية وزوال الصفة ، وقلنا ان هذه القواعد يعمل بها بغير نص تطبيقا لقاعدة أساسية فى التشريع هى انه لا يعتد بالاجراء الا اذا أتخذ صحيحا فى مواجهة ذى الصفة وبشرط أن تتوافر فيه الاهلية التى يوجبها القانون ، كما لا يسرى أى ميعاد فى حق شخص لا يتمكن قانونا من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه (راجع كتاب التنفيذ رقم ١١٢) .

ويلاحظ ان المادة ٨٧٧ من القانون المدنى الفرنسى التى نقلنا عنها المادة ٤٦٢ من القانون السابق توجب اعلان ورثة المدين وتوجب انقضاء ثمانية أيام من تاريخ الاعلان سواء أكان التنفيذ لم يبدأ به بعد ، أم كان قد بدء فيه .

وبناء على كل ما تقدم وفى جميع الاحوال اذا قام بالمدين سبب من أسباب انقطاع الخصومة (وهى ثلاثة : الوفاة أو فقد الاهلية أو زوال صفة من يباشر الاجراءات نيابة عن المدين) ، قبل البدء فى التنفيذ أو قبل تمامه فلا تصح اجراءات الحجز أو التنفيذ التى تتم بعد قيام سبب الانقطاع الا بعد اعلان السند التنفيذى الى من يقوم مقام المدين أو من فى حكمه وبعد انقضاء ثمانية أيام كاملة من هذا الاعلان .

واذ ترتب المادة ٤٦٢ من القانون السابق جزاء البطلان بعبارة ناهية ، فى حين ان القانون الجديد لا يقرر البطلان صراحة ، فلا مفر من القول بأن المادة ٢٨٤ لا ترتب بطلانا قانونيا عملا بالعبارة الاولى من المادة ٢٠ من القانون الجديد . ولما كانت مخالفة الميعاد أو الاجراءات المقررة فى المادة ٢٨٤ ترتب عيبا جوهريا لا يمكن أن تتحقق بسببه الغاية من تلك الاجراءات، فانه يتعين الحكم بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة . وهذا البطلان نسبى مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقـــامه .

فاذا تعدد المدينون ، فلا يتمسك بالبطلان الا ورثة المتوفى منهم ... الـخ .

وسوف نرى تطبيقات لهذه القاعدة فى الحجوز المختلفة .

وبداهة لا يسرى أى ميعاد فى مواجهة المـــدين اذا قام به سبب من الاسباب المشار اليها فى المادة تطبيقا للقاعدة العامة التى مقتضاهاان الميعاد لا يسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقـــه (راجع كتاب نظرية الدفوع) .

واذا قام بالحاجز سبب من الاسباب المشار اليها فى المادة ، فلا يسرى فى مواجهته أى ميعاد ، كما انه اذا أتخذت اجراءات فى غير مواجهته كانت باطلة بطلانا نسبيا على النحو المتقدم (رقم (٢) من التعليق على المادة ٢٨٣).

= واذا نشأت خصومة أمام قاضى التنفيذ ، أثناء اتخاذ اجراءات التنفيذ، كان عليه ، بداهة ، ومن تلقاء نفسه أن يتحقق من أهلية الخصوم وصفاتهم وصحة تمثيلهم ، عملا بالقواعد العامة .

= **ويكفى أن تتوافر أهلية الادارة فى الحاجز ، ولا يشترط أهلية التصرف ،** لانه يرمى الى اقتضاء حقه ، أيا كان نوع الحجز ، ولو كان عقاريا (قارن فى ظل القانون السابق التعليق على المادة ٤٦٢) ـ لان موالاة اجراءات الحجز العقارى تؤدى به الى بيع عقار خصمه وتحويله الى مبلغ من النقود ليتمكن من قبض دينه ، فهو يباشر حقا منقولا ، ولا تعتبر موالاة هذه الاجراءات من جانبه مباشرة لدعوى عقارية (كيشى رقم ١١ ص ١٢) .

= **والاهلية اللازم توافرها فى المحجوز عليه هى ذات الاهلية** الواجب توافرها فيمن ترفع عليه دعوى أمام القضاء (أبو هيف رقم ٢٧٧ وكيشى رقم ١٥ وجارسونيه ٤ رقم ٤٧) .

ومع ذلك قيل ، بوجوب توافر أهلية التصرف فى المنفذ ضده فى احوال التنفيذ بنزع الملكية (فتحى والى رقم ٨٨) .

= لا يوجب القانون فى الوكيل الذى يباشر اجراءات التنفيذ نيابة عن الدائن أن يكون محاميا ، ما لم تتطلب هذه الاجراءات اقامة دعوى الى القضاء (جلاسون ٤ رقم ١٠٣٤ وفتحى والى رقم ٨٢) ، وعندئذ تتبع القواعد العامة فى هذا الصدد .

= لا تنقطع اجراءات التنفيذ عملا بالمادة ٢٨٤ بوفاة وكيل الدائن ، أو وكيل المدين ، أو بانقضاء وكالة أيهما لاى سببه من الاسباب (تراجع المادة ١٣٠ بالنسبة لوفاة الوكيل بالخصومة أو بالنسبة لانقضاء وكالته) .

والمقصود بزوال الصفة فى المادة ٢٨٤ هو زوال صفة من يباشر الاجراءات عن الخصم بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية كزوال صفة الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب ... (يراجع التعليق على المادة ٣٠) .

ويجب على الخصم أن يخطر خصمه بانقضاء وكالة المحامى ، والا صح اعلانه فى مكتب هذا المحامى عملا بالمادة ٢/١٢ ، وذلك فى الاحوال التى يجوز فيها الاعلان فى الوطن المختار المعين مسبقا من قبل الخصم .

وبداهة ، اذا كان ورثة المدين أو من فى حكمهم على علم بقيام اجراءات التنفيذ وقاموا بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة فان هذا يعتبر مسقطا لحقهم فى التمسك بالبطلان عملا بالمادة ٢٢ من القانون الجديد.

(٣) هى المادة ٤٦٣ من القانون السابق .

(٤) المقصود بالمدين فى نص هذه المادة هو المحجوز عليه أو المحجوز لديه ، لان الاخير يعتبر مدينا للمحجوز عليه ـ راجع المادة ٣٤٢ من القانون الجديد .

= لا محل لاختصام وكيل الدائنين ، بعد شهر افلاس المدين ، اذا كانت اجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس ـ نقض ١٩٧٣/١/٢٥ ـ ٢٤ ـ ٨٧ .

مـادة ٢٨٥(١)

لا يجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الاقل(٢) .

= المادة ٤٧٤ من القانون السابق معدلة .

(١) المـذكـرة الايضاحية :

لم ينقل المشروع حكم المادة ٤٧٣ من القانون القائم اذ تغنى عنـــه القواعد العامة كما ينطوى عليه حكم المادة ٤٧٤ منه التى نقلها المشروع فى المادة ٢٨٥ منه مع تعـــديل صياغتها على نحو يعمم حكمها على سائر السندات التنفيذية اذ ان حكم الفقرة الاولى منها جاء مقصورا على الاحكام كما ان حكم الفقـــرة الثانية جاء مقصورا على العقـــود الرسمية بينما السندات التنفيذية أوسع نطاقا من الاحكام والعقود الرسمية .

(٢) ترتب المادة ٤٧٤ من القانون السابق جزاء البطلان بسبب عبارتها الناهية وعلى الرغم من ان المادة ٢٨٥ الجديدة منقولة عن تلك المادة ، ولم يقصد ناقلها أن يلغى جزاء البطلان فى النص ، الا انه لا مفر من القول بأن هذه المادة لا ترتب بطلانا قانونيا عملا بالعبارة الاولى من المادة ٢٠ . ولـما كانت مخالفة المادة ترتب عيبا جوهريا لا يمكن أن تتحقق بسببه الغاية من الاجراءات المقررة فيها ، فانه يتعين الحكم بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة وأثبت حصول ضرر من جرائها .

ولقد أوجب المشرع اتخاذ الاحتياط المقرر فى المادة ٢٨٥ حتى تتاح للمدين الفرصة الكافية لمنع التنفيذ اذا كان يملك من وجـوه الاعتراض التى قد يجهلها الغير ما يؤدى الى منعه .

= قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٧٤ من القانون السابق (م ٢٨٥ من قانون المرافعات الجديد) انما **تضع قاعدة عامة لوجوب قيام المحجوز لديه بالوفاء بما فى ذمته او ايداعه ، على تقدير ان الوفاء والايداع كلاهما** ضرب من ضروب التنفيذ على الغير مما يتعين معه فى كليهما مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى تلك المادة (نقض ١٩٧٤/١/٢١ الطعن رقم ٣٣٥ سنة ٣٨ ق السنة ٢٥ ص ١٩٦) .

مـادة ٢٨٦(١)

يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الاحـــوال التى يكون فيها التاخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

(١) المادة ٤٦٤ من القانون السابق .

= أنظر فى دراسة هذه المادة كتاب التنفيذ رقم ١٤٩ .

الفصل الثالث ـ النفـاذ المعجل

مـادة ٢٨٧(١)

لا يجوز تنفيذ الاحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا الا اذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم .

ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الاجراءات التحفظية .

(١) المادة ٤٦٥ من القانون السـابق .

النفاذ المعجل هو استثناء من القاعدة العامة فى التنفيذ ، وهو تنفيذ للحكم قبل الاوان العادى لاجرائه اى قبل أن يصير حائزا لقـوة الشيء المحكوم به . ولهذا يوصف بأنه «معجـل» . وهو تنفيذ قلق غير مستقر يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته ، يبقى اذا بقى وأيدته محكمة الطعـن ، ويزول ويسقط وتسقط اجراءاته اذ ألغت محكمة الطعن الحكم . ولهذا يوصف بأنه «مؤقت» .

أما الاعتبارات التى حدت بالمشرع الى تقرير النفـاذ المعجل فهى ما لاحظه من أن هناك حالات يكون فيها سند المحكوم له قويا بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم اذا طعن فيه كالحكم بناء على سند رسـمى ، وكالحكم لمصلحة طالب التنفيذ بالاستمرار فيه اذا كان لديه سند جائز التنفيذ وحصل نزاع يتعلق بالتنفيذ ، وحالات يكون فيها موضوع الدعوى مستعجلا مما يتعين تنفيذ الحكم الصادر فيه فورا والا فات الغرض الذى قصده المشرع من طرح الموضوع بصفته على القضاء ، وحالات يكون فيها المحكوم له ممن رعاهم المشرع برعـاية خاصة كالحكم بأجور العمـال والصناع والخدم .

= واذن ، يتضح ان النفاذ المعجل هو صورة من صـور الحماية المؤقتة لصاحب الحق الظاهر ، شأنه شأن وقف التنفيذ فى الاستئناف أو النقض أو التماس اعادة النظر ، وشأنه شأن الحجوز التحفظية .

= مسئولية اجراء التنفيذ المؤقت :

رأينا ان النفاذ المؤقت هو تنفيذ قلق غير مستقر يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته يبقى اذا بقى ويزول اذا ألغى الحكم من محكمة الطعن . ونضيف انه اذا ألغت محكمة الطعن السند الذى تم التنفيذ بمقتضاه وجب اعادة

الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ بقدر ما يكون هذا ممكنا انما هل يلزم طالب التنفيذ فضلاً عما تقدم بتعويض الضرر الذى يكون قد لحق خصمه من اجـراء هذا التنفيذ الذى تم فى غير أوانه والذى ألغى نتيجة لابطال السند الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه ؟

اذا كان طالب التنفيذ سيء النية فانه يلزم بالتعويض ، وهذه القاعدة مسلم بها فقها وقضاء ، وانما اذا كان حسن النية ، فقد قال البعض انه يسأل بتعويض الضرر الذى لحق خصمه ، واختلف فى تبرير هذا الاتجاه ، فقيل انه يسأل لان تنفيذ حكم غير نهائى تنفيذا مؤقتا عمـــل لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكوم له لعلمه ان هذا الحكم قد يطعن فيه وقد يلغى من محكمة الطعن وكان من الممكن أن يكتفى بتوقيع حجز ما لمدينه فى يد غيره أو غير ذلك من طرق التحفظ . وقيل ان المحكوم له بحكم نافذ مؤقتا يجرى التنفيذ على مسئوليته وكأنه يضمن ثبات الحكم واستقراره. وقيل ان اجراء التنفيذ ليس حقا للمحكوم له وانما هو رخصـــة faculté أن شاء انتفع بها تحت مسئوليته (ولو كان حسن النية) وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم به .

وقضت المحاكم الفرنسية تأسيسا على ما تقدم ، وتحقيقا لمقتضيات العدالة حتى لا يتحمل المحكوم عليه وهو الذى حكم له فى النهاية الاضرار التى أصابته دون خصمه الذى تعجل فى تنفيذ الحكم ـ قضت بالزام من باشر التنفيذ المعجل بفوائد المبـالغ التى قبضها من تاريخ استلامها الى تاريخ ردها الى خصمه (أنظر الاحكام آلتى أشار اليها موريل رقم ٦٣٢ . وراجع فى الموضوع جلاسون ٣ رقم ٨٩٦ وأبو هيف رقم ٨٣ ومحمد حامد فهمى رقم ٥٢ ونقض ١١ مارس ١٩٣٧ مجمـــوعة القواعد القانونية ٢ ص ٤٠٥ ، ١٥ يناير ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ١٧ واستئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٣٣٠) .

واتجه رأى آخر لا يعتبر المحكوم له مسئولا فلا يلزم بالفوائد المتقدمة على تقدير انه يجرى النفاذ المؤقت فى وقت كان له الحق فى اجرائه ـ بنص القانون أو بحكم المحكمة ـ ولا مسئولية حيث لا يتوافر الخطأ ، وعلى اعتبار ان فشل الشخص فى التجائه الى القضاء لا يعتبر فى ذاته دليـــلا على خطئه موجبا لمسئوليته ، وانما هو يسأل اذا كان سيء النية . (راجع نقض ٦٩/٣/٢٧ ـ ٢٠ ـ ٥٠٨ حيث اعتبر الدائن سيء النية منذ اعلانه بالطعن فى الحكم المنفذ به) .

وقيل ردا على الرأى الاول ان المحكوم له يجرى النفاذ المؤقت بمقتضى حق لا رخصة ، وذلك لان الرخصة ــ فى أسلم المعايير للتفرقة بينهما ــ هى مكنة يعترف بها القانون لجميع الاشخاص (الجــزء الاول من المذكرة التفسيرية لمشروع تنقيح القانون المــدنى عن المادة الخامســة) . فلا يعتبر اجراء النفاذ المؤقت من قبيل الرخص التى منحها القانون للجميع (كحق المرور فى الطرقات العامة مثلا) وانما هو حق بالمعنى الخاص للكلمة ، وقيل أيضا ان هناك من يرى ان التفــــرقة بين الحق والرخصةلا أساس لها فى القــــانون .

وقيل : اذا سلمنا بمسئولية المحكوم له لقيامه بالنفاذ المعجل لوجبت أيضا مسئولية المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به لقيامه بتنفيذه اذا الغى الحكم بعدئذ من محكمة الطعن لان كليهما قام بالتنفيذ على أساس سند صحيح أبطــل فيما بعد ، فالتنفيذ الذى تم فى الحالتين أصبح غير مستند الى أساس من الحق ، اى بعبارة أخرى يتعين أن يخضع التنفيذ فى الحالتين لقاعدة واحدة فاما أن يكون المحكوم له مسئولا فى الحالتين واما أن تنتفى هذه المسئولية فيهما . ولم يقل أحد باعتبار المحكوم له ــ بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به ــ مسئولا اذا الغى الحكم من محكمة الطعــن (نقض ١٥ ابريل ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٣٦) فلا محــل للقول بالمسئولية فى حالة النفاذ المعجل .

واذا قيل ان المحكوم له كان عليه ليتفادى مسئوليته أن يتريث حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم به لترتب على ذلك ، فى كثير من الاحيان ، اهدار الحق المحكوم له به فضلا عن عدم الافادة من المنفعة التى قصدها المشرع من تقرير حالات النفاذ المعجل كما هو الحال مثلا بالنسبة للاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة .

ونحن نرى ان المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل هو صاحب حق ظاهر يحميه المشرع ويمنحه رعــــاية خاصة فيبيح له اقتضاؤه قبل أن يستقر نهائيا ، واذن يجب أن يكون شأنه شأن أى صاحب حق ظاهــــر يحميه القانون فلا يسأل اذا باشر هذا الحق ، فالخصم الذى يطالب بتعيين حارس قضائى على عين متنازع على ملكيتها ويحــــكم له بذلك لا يسأل بالتعويض اذا حكم عليه فى دعوى الملكية على اعتبار انه قد سار فى اجراءات ثبت انه لم يكن على حق فى اجرائها ، والخصم الذى يطلب وقف تنفيذ حكم فتأمر المحكمة مؤقتا بوقفه لا يسأل اذا حكم عليه فى الدعوى الموضوعية بصحة اجراءات التنفيذ والاستمرار فيه .

ثم اذا كان لكل شخص مطلق الحرية فى الالتجاء الى القضاء ليعرض عليه مزاعمه واذا كان القانون لا يعتبر فشله دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته الا اذا كان سىء النية ، فمن باب أولى ذلك الذى يلجأ الى القضاء أو يقوم باجراء معين معتمدا على حق ظاهر منحه اياه حكم لم يستقر بعد لا يكون مسئولا اذا فشل فى الدعوى فى النهاية لانه أولى بالرعاية من الاول الذى لم يستند الى حق ظاهر أو الى حكم غير مستقر .

انما نحن نرى انه وان كان المحكوم له بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل لا يعتبر مخطئا الا انه يسأل بفوائد المبالغ التى قبضها من تاريخ مطالبته بها قضائيا ، فاذا قام بتنفيذ الحكم مؤقتا وطعن المحكوم عليه فى الحكم وطالب بفوائد المبالغ التى قبضها خصمه تنفيذا للحكم المطعون فيه فان الاخير يكون ملزما بهذه الفوائد (أو الثمار حسب الاحوال) من تاريخ المطالبة بها ، وهذه القاعدة يعمل بها سواء نفذ الحكم تنفيذا مؤقتا أم نفذ لانه حاز قوة الشىء المحكوم به اذ الفوائد التأخيرية تسرى كقاعدة عامة ، وعلى الاقل من وقت المطالبة القضائية بها عملا بنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى وكما يلزم المحكوم له (الذى فشل فى دعواه فى النهاية) بالفوائد التأخيرية يلزم أيضا برد ثمار العين التى كان قد سلمها من يوم قبضها الى يوم ردها . (راجع نقض ٦٩/٣/٢٧ ـ ٢٠ ـ ٥٠٨ حيث أعتبر الدائن سىء النية منذ اعلانه بالطعن فى الحكم المنفذ به ـ مشار الى هذا الحكم تفصيلا فى التعليق على المادة ٢٨٠) .

واذن ، يجب على المنفذ ـ اذا ثبت أن الحق ليس فى جانبه ـ **أن يرد الى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه ، وأن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، سواء بهدم ما بناه هو ، أو باعادة ما هدمه (عن طريق تعويضه عنه)،كما يرد اليه الريع أو الثمرات.**

وقد يثبت أن الحق ليس فى جانب المنفذ اذا ألغى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فى الاستئناف ، أو اذا صدر الحكم فى الموضوع على خلاف الحكم المستعجل المشمول بالنفاذ المعجل .

وعلى العكس فقد يثبت ان الحق كان فى **جانب طالب التنفيذ الذى حكم مؤقتا بوقف تنفيذه ، وهنا أيضا يكون من حقه محاسبة خصمه ومطالبته بكل ما كان سوف يجنيه من ذلك التنفيذ الذى حكم مؤقتا بوقفه.**

ولا يكون الحكم ـ فى الحالتين ـ على أساس من المسئولية التقصيرية

وعلى أساس اشتراط الخطأ (لان اخفاق الشخص فى دعواه لا يعتبر فى ذاته دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته ما لم يكن سيء النية) ، وانما على أساس ما يقتضيه ويتطلبه الحكم فى الطعن على خلاف الحكم المطعــون فيه ، أو الحكم فى الموضوع على خلاف الحكم المستعجل ــ فالدائن الذى يتخــذ اجراءات التنفيذ الجبرى على أموال مدينه انما يباشر حقــا مقررا له بمقتضى القانون لا يستوجب مسئوليته ، ما لم يكن سيء النية او يخطيء خطأ جسيما ، كما اذا نفذ على أموال شخص غير ملتزم شخصيا بالدين ، أو طرد مستأجر وحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة وبمنقولاتها بحجة عدم سداده للاجرة التى ثبت سداده لها بانتظام ــ نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ ــ ٢٠ ــ ١٢٤٢ ونقض ١٩٧٠/٤/١٤ ــ ٢١ ــ ٦١١ .

= **حالات لا يتم فيها التنفيذ الا بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به :**

رأى المشرع ان المحكوم عليه قد يصاب من جراء تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بضرر لا يمكن ازالته اذا ما ألغى الحكم نتيجة الطعن فيه بالاستئناف بحيث يستوجب الامر ارجاء التنفيذ الى أن يصبح الحــكم حائزا قوة الشيء المحكوم به . ومثال هذه الحالات ما نص عليه المشرع فى المادة ٤٢٦ من انه اذا شرع فى التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجــل النفاذ فلا تجرى المزايدة الا بعد أن يصدر الحكم نهائيا ، وما نصت عليه المادة ٤٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى من انه لا يجوز محو القيد الا بمقتضى حكم نهائى أو برضاء الدائن .

= **تقسيم حالات النفاذ المعجل :**

تقسيمه بحسب قوة حق المحكوم له فى اجراء التنفيذ مؤقتا :

(النفاذ المعجل بقوة القانون وبحكم المحكمة) .

ينص القانون على حالات يكون فيها التنفيذ المؤقت بقــوة القانون ، وحالات أخرى يكون فيها بحكم المحكمة .

وفى الحالات الاولى يستمد الحكم قوته التنفيذية من نص القــانون مباشرة فلا يلزم أن تصرح المحكمة بالنفاذ المعجل فى هذه الحــالات ، كما لا يلزم بداهة أن يكون المحكوم له قد طلبه منها .

= **واذا طلب شمول حكم بالنفاذ المعجل فى حالة يوجب القانون فيها التنفيذ المعجل بقوة القانون** ، وقضت المحكمة عن خطــأ برفض الطلب ، فان هذا

الحكم تكون له حجيته ، ما لم يتم الغاؤه بواسطة محكمة الطعن . ولا يجوز تنفيذ الحكم الاصلى على اعتبار انه انما هو نافذ معجلا بقوة القانون، لان نفاذ الحكم الصادر برفض طلب التنفيذ المؤقت له حجيته فى النزاع ويقتضى حتما عدم التنفيذ .

وفى الحالات الثانية يستمد الحكم قوته التنفيذية من أمر المحكمة الوارد فى ذات الحكم . ويلزم بطبيعة الحال ـ حتى تحكم المحكمة به ـ أن يطلبه المحكوم له قبل صدور الحكم ، لان القاعدة ان المحكمة لا يجوز لها أن تقضى بشىء لم يطلبه الخصوم . واذا تراخى الخصم فى طلب النفاذ المعجل وصدر الحكم خاليا من الامر به فلا يجوز تنفيذه ، ولا يجوز الرجوع الى المحكمة لاستصدار أمرها بالنفاذ لخروج القضية من ولايتها .

وتنقسم حالات النفاذ المؤقت بحكم المحكمة (القضائى) الى حالات يكون فيها الحكم بالنفاذ واجبا على المحكمة متى طلبه الخصم وحالات يكون لها فيها مطلق الحرية فى تقدير الامر ـ اذا طلب الخصم النفاذ المعجل ـ فلها أن تحكم أو لا تحكم بحسب ما يتبين لها من ظروف كل قضية . وفى الحالات الاولى اذا طلب الخصم النفاذ المعجل واغفلت المحكمة الحكم به أو رفضته صراحة فان حكمها يكون خاطئا (خطأ قانونيا) قابلا للطعن . وفى الحالات الثانية اذا طلب الخصم النفاذ المعجل واغفلت المحكمة الحكم به أو رفضته صراحة فان حكمها يكون صحيحا لانها باشرت سلطتها التقديرية التى خولها اياها القانون .

وعلة التفرقة بين حالات يكون فيها النفاذ المعجل بقوة القانون وحالات يكون فيها بحكم المحكمة وجوبا هى أن المشرع رأى أن الحالات الاولى واضحة ظاهرة لا تحتاج الى بيان فلا يخفى أمرها على السلطة التى يطلب منها اجراء التنفيذ كالحكم الصادر فى مادة مستعجلة أو مادة تجارية ، أما فى الحالات الاخرى فلا بد من تدخل المحكمة حتى تتحقق بنفسها من توافر شروط النفاذ المعجل التى أوجبها القانون وقد يدق فى كثير من الحالات كما سنرى . ولم يقصد المشرع اذن من هذه التفرقة أن يفصح عن ان حرصه على اجازة تنفيذ الحكم فى الحالات الاولى أشد منه فى الثانية . واذا شاء المشرع أن يتمشى مع منطقه لوجب عليه أن يلزم المحكمة فى الاحوال الاخيرة بالحكم بالنفاذ المعجل من تلقاء نفسها ، وذلك حتى يسوى بين الحالتين ، فتكون قابلية الحكم للنفاذ المعجل فيهما متوافرة بغير حاجة الى ابداء طلب من الخصم قبل صدور الحكم ، فلا يضار المحكوم له ان هو

اغفل ابداء هذا الطلب قبل صدور الحكم فى الاحوال التى يكون فيها التنفيذ المعجل بحكم المحكمة وجوبا .

أما علة التفرقة بين حالات يكون فيها النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوبا وحالات يكون فيها النفاذ بحكم المحكمة جوازا فهى لان المشرع افترض مقدما توافر دواعى النفاذ المعجل فى الحالات الاولى وادرك ان علة الحكم به تتوافر فى جميع هذه الحالات ، أما الحالات الثانية فلم يفترض المشرع توافر هذه العلة فى جميع الاحوال وترك للمحكمة سلطة تقديريةمسترشدة بظروف كل قضية . وقد الغى قانون المرافعات الجديد حالات النفاذ المعجل الوجوبى ، وهذا لا ينفى امكان النص عليها فى أى قانون آخر .

= وجوب تسبيب الحكم بالنفاذ المعجل :

يتعين تسبيب الحكم بالنفاذ المعجل والا كان باطلا (استئناف مصر ٧ فبراير ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٨٦٤) ، عملا بالقواعد العامة . وهذه القاعدة يعمل بها سواء أكان الحكم بالنفاذ وجوبيا أم جوازيا .

ويلزم طبقا للقواعد العامة أن يكون التسبيب جديا فلا يكفى ابداء أسباب مبهمة أو غامضة أو مجملة (كالقول مثلا حيث ان المحكوم عليه قد أقر بالالتزام أو حيث ان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الشىء المحكوم به) وانما يتعين فى الحالة الاولى أن يبين القاضى فى حكمه أساس التزام المحكوم عليه ويبين الواقعة التى تفيد اقراره به ، ويتعين فى الحالة الثانية أن يبين فى حكمه تاريخ الحكم الذى صدر أولا والمحكمة التى أصدرته وكونه قد حاز قوة الشىء المحكوم به ويوضح ما قضى به الحكم ومدى تعلقه وارتباطه بالقضاء الصادر منه .

= الحكم فى طلبات متعددة :

اذا صدر حكم فى طلبات متعددة ولا يخضع لقاعدة واحدة من حيث النفاذ المعجل فمن الواجب أن يخضع كل شق منه للقاعدة الخاصة به ، كما اذا صدر حكم من محكمة الدرجة الاولى فى طلب ملكية عين وفى طلب وقتى بتعيين حارس قضائى عليها فان الشق الاخير منه يكون قابلا للنفاذ المعجل بقوة القانون دون الشق الآخر الذى تراعى بصدده القواعد العامة فى التنفيذ .

= تقسيم النفاذ المعجل بحسب ضمانات المحكوم عليه :

متى تجب الكفالة من المحكوم له ؟

لما كان الحكم المشمول بالنفاذ المعجل عرضة للالغاء من محكمة الطعن مما يترتب عليه الغاء اجراءات التنفيذ التى تمت واعادة الحال الى ما كانت عليه (قبل حصولها نتيجة لابطال السند الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه) فقد فطن المشرع الى انه قد يعجز المحكوم له (الذى فشل فى الدعوى أخيرا) بسبب اعساره عن رد الحال الى ما كانت عليه قبل اجراء التنفيذ المؤقت ولهذا قرر المشرع الا يباشر المحكوم له النفاذ المعجل فى بعض الحالات الا اذا قدم كفالة (Caution) . فالاصل اذن أن يتم التنفيذ بغير كفالة وانما الاستثناء أن يوجب المشرع تقديمها قبل موالاة اجراءات التنفيذ المؤقت . وهذه الكفالة اما أن تكون بايداع مبلغ من النقود او أوراق مالية خزانة المحكمة بشرط ان تساوى قيمة المحكوم به ، أو بايداع ما يحصل من التنفيذ هذه الخزانة أو تسليم الشىء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الامر الى حارس مقتدر (م ٢٩٣) ، فاذا نفذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل والغى بعدئذ تمكن من نفذ الحكم فى مواجهته من اعادة الحال الى ما كانت عليه .

وتنقسم حالات النفاذ المعجل بحسب وجوب تقديم الكفالة أو وجوب الاعفاء منها أو جواز اشتراطها أو الاعفاء منها كما يأتى :

أولا ــ حالات تجب فيها الكفالة بقوة القانون فلا يلزم اشتراطها فى الحكم .

ثانيا ــ حالات يجب فيها على المحكمة أن تحكم بالاعفاء من الكفالة اذا طلب المحكوم له الاعفاء منها ، فان لم يطلب منها ذلك امتنع عليها الاعفاء منها وان لم تحكم بالاعفاء منها فانها تكون واجبة لان الاصل فى هذه الحالات هو وجوب تقديمها بقوة القانون .

ثالثا ــ حالات أجيز فيها للمحكمة أن تشترط الكفالة أو تعفى الخصم منها بحسب ما تراه من ظروف كل قضية .

وفى هذه الحالات اذا لم تأمر المحكمة بتقديم الكفالة أعتبر سكوتها اعفاء منها لان الاصل أن يكون التنفيذ بغير كفالة ، وتقديم الكفالة هو قيد له والقيود لا تتحقق الا بنص فى القانون أو بحكم من القضاء .

= (محمد حامد فهمى رقم ٢٠ وجلاسون ٣ رقم ٨٩٠ ونقض (دائرة العرائض) ٣ ابريل ١٨٩٢ (سيريه ٩٣ ـ ١ ـ ١٠١) وقارن جارسونيه ٦ رقم ١٢٣ ص ٢٢٣ اذ يرى ان تقديم الكفالة هو من الضمانات التى لا يحرم منها المحكوم عليه الا بنص فى الحكم على الاعفاء منها ـ وراجع فى هذا المعنى أبو هيف رقم ١٣٥) .

اللهم الا اذا كان الاصل فى الحالة هو وجوب تقديم الكفالة بقوة القانون (ما لم يعف الخصم منها بحكم المحكمة) فهنا يعتبر سكوت المحكمة رفضا لطلب الاعفاء من الكفالة ، وتكون واجبة بحسب الاصل .

رابعا ـ حالات لم يشترط القانون فيها تقديم الكفالة فلا يجوز للمحكمة فيها أن تشترطها .

خامسا ـ حالات ينفى فيها المشرع تقديم كفالة .

= نتيجة كون التنفيذ المعجل تنفيذا مؤقتا :

اذا صدر حكم من محكمة ابتدائية وكان مشمولا بالنفاذ المعجل ، ثم تأيد فى الاستئناف ، وفى النقض ألغى الحكم الصادر فى الاستئناف ، فان الحكم الابتدائى يعود الى كيانه ويعود بوصفه مشمولا بالنفاذ المعجل وذلك لان التنفيذ المعجل تنفيذ مؤقت لا يبقى ببقاء الحكم أو يزول بزواله فحسب ، وانما هو يعود اذا ما عاد الحكم .

واذا صدر الحكم من محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل **فان الذى ينفذ بعدئذ هو الحكم الحائز لقوة الشىء المقضى به لا الحكم الابتدائى** ، وبعبارة أخرى ، لا يستمر النفاذ المعجل بعد صدور الحكم الحائز لقوة الامر المقضى به بل يتعين عندئذ أن يتم التنفيذ على أساس القواعد العامة ، والتمشى مع هذا يقتضى اعلان الحكم الصادر فى الاستئناف لان التنفيذ بعد صدوره يتم على أساسه لا على أساس الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل .

واذا كان قد **وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل** (بقوة القانون عملا بالمادة ٣١٢ أو بحكم المحكمة) **فان هذا الوقف لا يمنع من تنفيذ الحكم الصادر فى الاستئناف بتأييده** ، لان هذا الحكم هو غير الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ، وتنفيذه غير تنفيذه ، ولان وقف التنفيذ انما يتعلق فقط بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل ولا يمتد الى الحكم الصادر بتأييده فى الاستئناف ـ يراجع ما قلناه فى ختام التعليق على المادة ٣١٢ .

واذا صدر حكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المعجل ، ثم تأيد فى الاستئناف وفى النقض حكم بوقف تنفيذه ، فان الذى يقف هو تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية لانه هو الذى طعن فيه بالنقض ، أما الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل فهو **أولاً** لم يطعن فيه بالنقض **وثانيا** لا يمس بالطعن فى حكم محكمة الدرجة الثانية **وثالثا** لا يقف تنفيذه بوقف تنفيذ الاخير .

ويلاحظ انه اذا حصل الدائن على **حق اختصاص** بمقتضى أمر أداء مشمول بالنفاذ المعجل ، فان الاختصاص يزول بوقف تنفيذ الامر من محكمة التظلم عملا بالمادة ٢٩٢ ، وانما اذا قضت محكمة الدرجة الثانية ـ عند استئناف الحكم بوقف التنفيذ ـ بالغائه ، فانه يجوز الحصول على حق اختصاص جديد ، ولا يعود الاختصاص الاول الى مرتبته .

= يمتد النفاذ المعجل الى ملحقات الطلب والمصاريف متى حكم بها :

تأخذ ملحقات الطلب الاصلى حكمه متى قضى بها ، كما تأخذ المصاريف حكمه (قارن بالنسبة الى المصاريف فتحى والى رقم ٣٤) . وواضح ان المصاريف هى من توابع الطلب الاصلى ، ومتى قضى بها فى الحكم فانها تأخذ حكم الطلب الاصلى فى صدد القابلية للتنفيذ ، وفى صدد وصفه على وجه العموم . . . وتأكيدا لهذا تنص المادة ١٨٤ على ان المحكوم عليهم يلتزمون بالتضامن فى المصاريف اذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى به ، كما تقتضى القواعد العامة خضوع الحكم بالمصاريف ، من ناحية قابليته للاستئناف ، لحكم القاعدة المقررة بالنسبة الى الطلب الاصلى ـ وبعبارة أخرى ، العبرة بقيمة الدعوى الاصلية ولو كان الاستئناف مقصورا على الحكم بالمصاريف (المرافعات رقم ٦٠٢) .

= لا يجوز الاتفاق مقدما على أن تشمل المحكمة الحكم الذى يصدر منها فى الدعوى بالنفاذ المعجل أو لا تشمله به . . (يراجع ما قلناه تفصيلا فى التعليق على المادة ٢٨٠) .

= الحكم بالغاء السند الذى جرى التنفيذ بمقتضاه يعتبر سندا تنفيذيا بما يجب أن يتم لأعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ :

رأينا ان الغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يترتب عليه اعادة الحال الى ما كان عليه الخصوم قبل صدوره . والغاء ما تم تنفيذه من الحكم .

ونضيف ان المحكوم له فى النهاية يملك اعادة الحال الى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بغير حاجة الى استصدار حكم جديد بالغاء ما تم من اجراءات التنفيذ وما ترتب على ذلك الحكم ، وانما تتم اعادة الحال بمقتضى الحكم الصادر فى الاستئناف ـ بعد اعلانه والتنبيه بالرد ـ باعتباره سندا تنفيذيا بما يجب أن يتم لاعادة الحال الى ما كان عليه قبل النفاذ المعجل .

فاذا كان الحكم الاول قد قضى بسد نافذة وجب فتحها ، واذا كان قد صدر بمد طريق وجب سده ، واذا كان قد صدر بهدم مصرف او مروى وجبت اعادته ، واذا كانت قد قبضت اى مبالغ وجب ردها ، وهكذا .

واذا كان قد تم الحصول على حق اختصاص بمقتضى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فانه ينقضى ويسقط وتسقط جميع الاجراءات التى كانت قد تمت بناء عليه ، وتزول كل الآثار المترتبة .

واذن بالغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل صدوره ، ويلغى ما تم من اجراءات التنفيذ ويرد ما قبض من أصل وملحقات وفوائد .

وقيل ان المحكوم له بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل يلزم برد فوائد المبالغ التى قبضها (الثمرات ان كانت) ومصاريف تنفيذ الحكم الملغى وفوائد هذه المصاريف من يوم اعلان الطعن فى هذا الحكم على اعتبار ان هذا الطعن يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء واعادة الحال الى ما كان عليه سواء بالنسبة الى أصل الحق أو بالنسبة الى ملحقاته .

ومع ذلك نحن نرى انه اذا كان من المسلم به اعتبار الحكم الصادر بالغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بمثابة سند تنفيذى بما يجب ان يتم لاعادة الحال الى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ، الا انه يصعب التسليم باعتباره سندا تنفيذيا بما يجب أداؤه من فوائد المبالغ المقبوضة أو فوائد مصاريف تنفيذ الحكم الملغى ، والا امكن اعتبار كل طلب الى القضاء بأداء مبلغ من النقود يعتبر متضمنا ـ بذاته وتلقائيا ـ طلب فوائد المبلغ ، وهذا ما لم يقل به أحد فيما نعلم .

وبداهة تطبق القواعد المتقدمة اذا نفذ محرر موثق ، ثم صدر حكم

ببطلان المحرر فعندئذ يعتبر هذا الحكم سندا تنفيذيا لاعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ . بشرط أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل أو حائزا لقوة الامر المقضى به .

مادة ٢٨٨(١)

النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها(٢) ، وللاوامر الصادرة على العرائض(٣) ، وذلك ما لم ينص فى الحكم أو الامر على تقديم كفالة .

(١) هى المادة ١/٤٦٦ ، ٢ من القانون السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) سواء اكان الحكم المستعجل صادرا من قاضى الامور المستعجلة أم من قاضى التنفيذ بوصفة قاضيا مستعجلا أم من محكمة الموضوع عملا بالمادة ٤٥ من القانون الجديد .

(٣) سواء اكانت صادرة من قاضى الامور الوقتية أم من قاضى التنفيذ .

مادة ٢٨٩(١)

النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة(٢) .

(١) المادة ٤٦٧ من القانون السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) العبرة أن يصدر الحكم فى مادة تجارية بالنسبة الى المحكوم عليه (راجع ما قلناه فى كتاب التنفيذ) .

والاحكام التجارية واجبة النفاذ على الرغم من قابليتها للطعن فيها بالاستئناف وعلى الرغم من الطعن فيها فعلا بهذا الطريق . وعلة النفاذ فى هذه الحالة هو ما تقتضيه المعاملات التجارية من التعجيل بوفاء الديون .

ويوجب القانون تقديم الكفالة من المحكوم له قبل الشروع فى التنفيذ ، ويتعين تقديم هذه الكفالة ولو لم يشترطها الحكم لانها واجبة بحكم القانون.

وتنص المادة ٢١١ من القانون التجارى على ان الاحكام الصادرة بشهر افلاس التاجر واجبة النفـاذ بقوة القانون واذ لم ينص فى هذه المادة على الكفالة فلا يكون تقديمها واجبا ولا يجوز للمحكمة أن تشترطها .

وقيل ان النفـاذ المؤقت يجب أن يقتصر على الاجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقـوق الدائنين كشهر الحكم ووضع الاختام وعمل الجرد وغل يد المدين عن التصرف والادارة ومنع للدائنين من اتخـاذ اجراءات انفرادية . أما الاجراءات التى لا تستلزم السرعة ، فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائيا ، كتحقيق الديون والمداولة فى أمر الصلح وبيع أموال المفلس التى لا يخشى عليها من التلف (محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الثانى ص٤٢٩).

مـادة ٢٩٠(١)(٢)

يجوز الامر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الاحوال الآتية :

(١) الاحكام الصادرة بأداء النفقات والاجور والمرتبات .

(٢) اذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقـوة الامر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق أو طرفا فى السند .

(٣) آذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشاة الالتزام .

(٤) اذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه(٣).

(٥) اذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به.

(٦) اذا كان يترتب على تاخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم لـه .

= المواد ٤٦٨ و٤٦٩ و٤٧٠ من القانون السابق معدلة .

(١) عدلت اللجنة التشريعية بمجلس الامة نصوص النفاذ المعجـل على النحو المقرر فى المادة ٢٨٨ و٢٨٩ و٢٩٠ ، وأصبح النفـاذ المعجل فى القانون الجديد نوعين رئيسيين أولهما نفاذ معجل بقوة القانون ، ونفـاذ معجل بحكم المحكمة جوازا .

تقرير اللجنة التشريعية :

رات اللجنة ان التقسيم الذى أخذ به المشروع لحالات النفاذ المعجل وان كان يتسم بالبساطة الا انه يعيبه أمران :

الاول : ان بعض الحالات التى نصت عليها المادة ٢٨٨ من المشروع على جعلها نافذة معجلا بأمر المحكمة تقتضى طبيعتها النفاذ المعجل فى جميع الحالات ولو لم تأمر المحكمة به . وهذه حالة الاوامر على العرائض ، وحالة ما اذا كان الحكم صادرا فى مادة تجارية أو فى مادة مستعجلة .

والثانى : ان المشروع لم يراع مقتضيات المرونة بالنسبة لحالات النفاذ المعجل بأمر المحكمة وجوبا رغم انه قد توجد ظروف فى القضية المعينة توحى بعدم الامر بالنفاذ .

ولهذا رات اللجنة أن (تصدر) عن تقسيم مختلف لحالات النفاذ المعجل وهو تقسيمها الى نفاذ معجل بقوة القانون ويكون ذلك بالنسبة للاوامر على العرائض والمواد المستعجلة والمواد التجارية ونفاذ معجل قضائى جوازى للمحكمة فى غيرها من الحالات التى أوردها المشروع .

وقد رات اللجنة أيضا العدول عما يقضى به المشروع من جعل الكفالة فى المواد التجارية جوازية ، وجعلها واجبة بقوة القانون كما يقضى القانون القائم ، وذلك نظرا لاهمية الضمان فى المواد التجارية .

(٢) راجع المواد ٤٦٨ و٤٦٩ و٤٧٠ من القانون السابق .

ويلاحظ ان الخمس حالات الاولى من المادة ٢٩٠ من القانون الجديد ، هى حالات مقررة فى المواد المتقدمة من القانون السابق ، والثلاث حالات الاولى كان النفاذ فيها وجوبيا على المحكمة بينما كان فى الحالتين الاخيرتين جوازيا للمحكمة كما هو الحال فى القانون الجديد .

وقد استحدث القانون الحالة الاخيرة من المادة ٢٩٠ ، بينما لم ينص على النفاذ المعجل بالنسبة للحكم باخراج المستأجر والحكم الصادر فى دعاوى الحيازة .

الحالة الاخيرة المستحدثة فى المادة محل نظر ، ونأمل الا تتوسع المحاكم فى تطبيقها ، وهى وحدها تجب سائر الحالات الاخرى ، وسوف يحصل التمسك باعمالها فى كل دعوى ترفع الى القضاء بغير استثناء .

ويجب أن يكون الضابط فى تحديد ووصف الضرر الجسيم ـ الذى يلحق بالمحكوم له بسبب تأخير التنفيذ والذى يجيز له بمقتضاه طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل ـ مبناه قوة سنده بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم اذا طعن فيه بعدئذ ، وليس مجرد مدى عوزه لما يجنيه من تنفيذ الحكم ، أو مجرد خشية وقوع ضرر جسيم من جراء هذا التنفيذ يتعذر تداركه ...

(٣) يشترط لاعمال هذه الفقرة ١) أن يكون المدين على علم بقيام الخصومة ٢) وعلى علم بأنها بنيت على سند ٣) وأن يكون متمكنا من الحضور للادلاء بدفاعه ٤) وأن يتخلف عن هذا الحضور أو يحضر ولا يجحد السند أو ينكره .

= راجع دراسة تفصيلية لهذه الحالة ولغيرها من الحالات المقررة فى المادة كتاب التنفيذ رقم ٣٦ وما يليه وما أشرنا اليه من مراجع واحكام .

قواعد عامة

الاحكام الصادرة بأداء النفقات والاجور والمرتبات :

المقصود بالنفقات المقررة اما الاحكام الصادرة بأداء نفقات مؤقتة فانها تعتبر مستعجلة وتنفذ تنفيذا معجلا بقوة القانون عملا بالمادة ٢٨٨ ولايندرج تحت هذه الفقرة الاحكام الصادرةبالتعويض أو الاحكام الصادرة بالمكافآت.

اذا كان المحكوم عليه قد اقر بنشاة الالتزام :

يشترط فى هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر أمام المحكمة ، شفاهة أو كتابة فى مذكرات قدمت اليها ، بأصل الالتزام الذى تبنى عليه الدعوى ، أى أقر بسبب أو منشأ التزامه سواء أكان عقدا أم ارادة منفردة أم عملا غير مشروع أم اثراء بلا سبب أم نص القانون (أى اقر بالتزامه اعمالا لنص قانونى) . ويشترط أن يشتمل الاقرار على أمرين : قيام الالتزام وصحته ، وبعبارة أخرى يلزم أن يقر المحكوم عليه بأن اصل الالتزام قد نشأ صحيحا ، وعلى ذلك لا يكفى أن يكون المحكوم عليه قد اقر بأن الورقة العرفية المثبتة لالتزامه قد صدرت منه اذا كان قد ادعى بطلان هذا الالتزام .

والنزاع فى بقاء الالتزام بعد الاعتراف به لا يمنع عن اعتباره قائما

(جارسونيه ٦ رقم ١٢١ وابو هيف رقم ١٠٤ ومحمـــد حامد فهمى رقم ٢٨) . اى اذا اقر المحكوم عليه بأصل التزامه جاز النفاذ المعجل ولو نازع فى بقاء الالتزام وادعى انقضاءه بالوفاء او بالتقادم او بالفسخ مثلا (او ان الدين قد استبدل بدين آخر (استئناف مصر ١٧ يونية ١٩٣١ المحـاماة ١٢ ص ٥٢٨) .

كذلك يجوز شمول الحكم بالنفاذ متى أقر المحكوم عليه بأصل التزامه ولا يعتد بما يكون قد تمسك به هذا من دفوع وطلبات قصد بهاالتخلص من الخصومة بغير حكم فى موضوعها أو قصد بها عدم قبول دعوى خصمه أو منع المحكمة من الحكم فى موضوعها كالدفع بالمقاصة القانونية ، كما لا يعتد بطلب المحكوم عليه تنقيص المبلغ الذى تمسك به خصمه ، أو طلبه المقاصة القضائية (أبو هيف ص ٧٣ الحاشية رقم ٤) .

ويشمل النص بعمومه جميع الالتزامات أيا كان مصدرها مجردة عن دليلها ، فيستوى أن يكون دليل الالتزام كتابيا أو غير كتابى ، وبعبـــارة أخرى لا يعتد بالوسائل التى تؤيد سبب الدعوى أو تثبته كالمحرر الكتابى الذى يثبت طلب المدعى .

ولا يلزم ان يكون المحكوم عليه قد اقر بالطلبات المحـــكوم بها لان هذا الاقرار يعتبر قبولا للحكم الصادر فى الدعوى ، مما يمنع الطعـــن فيه بأى طريق من طرق الطعن فيكون من الجائز تنفيذه طبقا للقواعد العامة .

من كل ما تقدم يتضح ان الحالة التى نصت عليها المادة ٢٩٠/٣ يقصد بها أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحا (ويشمل النص بعمومه جميع الالتزامات أيا كان مصدرها مجردة عن دليلها) ونازع بعدئذ فى بقاء الالتزام لاى سبب من الاسباب .

= الاحكام الصادرة تنفيذا لحكم سابق :

يفترض فى هذه الحالة أن يتحد الخصوم فى دعويين ، ويصدر فى الاولى حكم يحوز قوة الشيء المحكوم به . ويستوى أن يكون الخصم قد فوت على نفسه ميعاد الطعن أم أنه يكون قد طعن فيه وحكم بعدم قبول الطعـــن أو ببطلانه أو بتأييد الحكم المطعون فيه .

ويفترض بعد صدور هذا الحكم الذى يقبل النفاذ طبقا للقواعد العامة أن يصدر حكم آخر ـ فى دعوى أخرى بين نفس الخصوم ـ لمصلحة المحكوم

له أولا فى مواجهة ذات المحكوم عليه (أى أن يكون كل من الحكمين حجة للمحكوم له فى مواجهة المحكوم عليه . وأن يكون الحكم الثانى ابتدائيا ، أى لا يجوز تنفيذه طبقا للقواعد العامة) .

ويفترض ثالثا أن يكون الحكم الثانى قد صدر تنفيذا للحكم الاول ، أى أن يكون هناك رباط قوى بين الدعويين بحيث يصدر الحكم الثانى نتيجة للاول .

فاذا توافرت هذه الشروط أمكن الافادة من صلاحية الحكم الاول للتنفيذ فى مواجهة نفس المحكوم عليه بالحكم الثانى ، ويكون الاخير قابلا للنفاذ المعجل .

ومن أمثلة هذه الحالة أن يقوم نزاع أمام القضاء فى شأن تفسير حكم حائز قوة الشيء المحكوم به فيصدر الحكم المفسر لمصلحة المحكوم له أولا ، أو أن يحكم على شخص جنائيا فى جريمة تمس الامانة ثم يصدر حكم من المحكمة المدنية باقتضاء قيمة المال المختلس منه ، أو أن يصدر حكم بعزل ناظر على وقف وتعيين آخر بدلا منه فيصدر حكم على الناظر المعزول بتسليم أعيان الوقف (استئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ عدد ٤١) .

= والاصل ان السند الرسمى واجب النفاذ بذاته بغير حاجة الى رفع دعوى لاستصدار حكم يبنى على هذا السند ، وانما يتطلب القانون أن تتوافر فى الدين الثابت بالسند الشروط اللازمة لاجراء التنفيذ بموجبه فاذا لم تتوافر كأن يكون الدين غير معلوم المقدار مثلا وجب الالتجاء الى القضاء واستصدار حكم بناء على هذا السند . واذا كان السند محررا فى الخارج فلا يجوز تنفيذه الا بعد الالتجاء الى القضاء ، والتحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام فى مصر .

والحالة التى نحن بصددها تتعلق بالحكم الصادر بناء على سند رسمى عندما يكون السند بذاته غير قابل للنفاذ الا بعد استصدار حكم يبنى عليه . وقد رأى المشرع أن يقرن هذا الحكم بالنفاذ المعجل الوجوبى لثبوت الحق الذى يقرره بصورة لا يحتمل معها أن يلغى فى الاستئناف .

ويشترط للحكم بالنفاذ المعجل أن يكون المحكوم عليه طرفا فى السند

الرسمى وأن يكون السند غير مطعون فيه بالتزوير ، وأن يكون الحكم صادرا بناء عليه .

ويثير الشرط الاخير صعوبة بصدد الحكم الذى يصدر بفسخ العقد الرسمى ، لعدم وفاء المحكوم عليه بالتزاماته . فقيل ان فسخ العقد يعتبر تنفيذا له ، اى تنفيذا لشرط الفسخ فيه سواء أكان الشرط صريحا فيه أم ضمنيا مستفادا من طبيعته ، وقيل ان الفسخ لا يعتبر تنفيذا للعقد الا اذا كان الفسخ مشروطا فيه صراحة كجزاء على الاخلال بشروطه (نقض فرنسى ٢٥ مايو ١٨٥٢ سيريه ٥٢ ـ ١ ـ ٥١٧ وراجع عبد الباسط جميعى رقم ١٨٧ وفتحى والى رقم ٤٠) ، وهنا وفى هذه الحالة وحدها يكون الحكم بالفسخ مشمولا بالنفاذ المعجل . واتجه الرأى الراجح الى ان الحكم الذى يعتبر مبنيا على سند رسمى هو الحكم الصادر بتنفيذ الالتزامات الثابتة به والتى يشهد على صحتها ، أما الحكم الصادر بفسخه فهو يبنى على وقائع خارجية عنه هى الوقائع التى سببت الى أحد المتعاقدين وهو لا يشهد على ثبوتها أو صحتها (راجع فى هذا الموضوع محمد حامد فهمى رقم ٣٠ ورمزى سيف رقم ٤٦ وجارسونيه رقم ١٢١ الحاشية رقم ٦) .

ولا يلزم عند اعمال القاعدة التى نصت عليها المادة ٢/٢٩٠ أن يكون المحكوم عليه معترفا بالالتزامات الواردة فى السند الرسمى أو أن يكون مقرا بصحته .

= عدم جحد السند معناه عدم المنازعة فيه ، وهذا أمر سلبى بحت ، وانما هو يستلزم على الاقل أن يكون المحكوم عليه عالما بأن دعوى خصمه قد بنيت على السند الذى صدر منه ، فسكوته فى هذه الحالة وحدها يؤول الى عدم جحده له . وبعبارة أخرى ، عدم جحد السند لا يتطلب بطبيعة الحال الاعتراف به من جانب المحكوم عليه . ولا يتطلب أيضا ثبوت صحته بصورة رسمية،انما هو علىالاقل يتطلب أن يكون المحكومعليه على علم بقيام الخصومة وعلى علم بأنها قد بنيت على السند وذلك حتى يصح أن يقال ان المحكوم عليه لم يجحده فاذا صدر حكم بنى على سند أشار اليه المدعى فى صحيفة دعواه صح أن يقال ان الحكم قد صدر بناء على سند لم يجحده المحكوم عليه . لانه يفترض علمه بما اشتملت عليه صحيفة الدعوى . أما اذا صدر حكم بنى على سند لم يشر اليه المدعى فى صحيفة دعواه فلا يصح أن يقال ان الحكم قد صدر بناء على سند يجحده المحكوم عليه لان الاخير لا يعلم بأن خصمه قد بنى دعواه على السند ، وبالتالى لا يتصور أن يجحد شيئا

لا علم له به . واذا كان المشرع يجيز التنفيذ المعجل للحكم الذى يبنى على سند عرفى فانه يتطلب أن يكون صادرا من المحكوم عليه وأن يستشف من موقفه السلبى تسلميه به ، وهذا يقتضى علمه بأن خصمه قد بنى عليه دعواه (انظر منشورا للجنة المراقبة القضائية صدر فى ٤ يونية ١٩٠٠ ونشر بالمجموعة الرسمية ٢ ص ٧٠ وانظر أبو هيف رقم ١٢٣ ، وانظر أيضا فتحى والى رقم ٤٣ ، وقارن قمحة وعبد الفتاح السيد رقم ٢٤٤ وقارن أيضا محمد حامد فهمى رقم ٣٨ ورمزى سيف رقم ٥٥) .

ويلاحظ انه اذا كانت الورقة محققة الصحة رسميا من قبل (كأن كان مصدقا على التوقيع الذى تضمنته) فانها لا تعتبر محل نزاع ولو عند غياب من نسبت اليه (أبو هيف رقم ١٢٣ ص ٨٦) .

واذا أنكر المحكوم عليه ورقة أو ادعى تزويرها فى قضية أخرى ثم حكم بصحتها وصار الحكم حائزا قوة الشيء المحكوم به ، ثم صدر حكم فى قضية أخرى على نفس المحكوم عليه واستند الى ذات الورقة جاز التنفيذ المعجل عملا بالمادة ٢٩٠ لان هذه الورقة تعتبر فى حكم الورقة غير المجحودة ولو كان الطعن عليها منصبا حول مضمونها والشروط الثابتة فيها . واذا رفعت دعوى بناء على ورقة ادعى المدعى عليه تزويرها أو أنكرها وصدر الحكم الموضوعى بصحتها فانه لا يجوز أن يشمل الحكم الصادر فى أصل الموضوع بالنفاذ المعجل الا اذا حاز الحكم الاول قوة الشيء المحكوم به وقت صدور الآخر (انظر فى تكييف هذا الحكم كتاب نظرية الاحكام فى قانون المرافعات رقم ٢١٦) .

= يتضح من كل ما تقدم انه يشترط لاعمال الفقرة الرابعة من المادة ٢٩٠ : ١) أن يكون المدين على علم بقيام الخصومة ٢) وعلى علم بأنها بنيت على سند ٣) وأن يكون متمكنا من الحضور للادلاء بدفاعه ٤) وأن يتخلف عن هذا الحضور أو يحضر ولا يجحد السند أو ينكره .

وحكم اعمالا للحالة التى نحن بصددها بأنه يكفى لاعتبار السند متنازعا فيه القول بأن الورثة لا يعلمون بصدور السند من مورثهم لان ذلك يقوم مقام الانكار (الحكم المنشور فى المحاماة ٥ ص ٢١) .

ويلاحظ الخلاف بين هذه الحالة وحالة اقرار المحكوم عليه بالالتزام التى نصت عليه الفقرة الثالثة . فعدم المنازعة فى الورقة العرفية هو غير الاقرار بالالتزام لان الخصم قد يعترف بصدور الورقة من جانبه وانما

ينازع فى أصل الالتزام الثابت فيها كأن يدعى بطلانه على ما تقدمت الاشارة اليه وفى هذه الحالة تطبق الفقرة الرابعة .

= كأن يدعى انه قد وقع الورقة تحت سلطان التهديد والوعيد ، أو يقرر بأنه وقع بختمه على الورقة ولكنه ما كان يعلم انها مشتملة على غير ما أتفق عليه الطرفان لانه يجهل القراءة (استئناف مصر ٨ نوفمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٩٣٢ واستئناف مصر ٨ اغسطس ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٤١٦ واستئناف مصر ١٠ يونية ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٢٣٨ واستئناف مصر ٢٦ فبراير ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ص ٨٣٥) .

ويلاحظ أخيرا ان الفقرة الرابعة تكتفى بالموقف السلبى للمحكوم عليه بعكس الحال بالنسبة الى الفقرة الثالثة التى تشترط اقرارا بأصل الالتزام.

= **الاحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به :**

قصد المشرع بهذا النص تمكين طالب التنفيذ من تفادى الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى الى وقف التنفيذ باقامة عقبات غير جدية فى سبيله ، وترك الامر لمطلق تقدير المحكمة بحسب ما تتبينه من ظروف كل قضية ، فمتى قضت لمصلحة طالب التنفيذ كان لها أن تشمل حكمها بالنفاذ اجابة لطلبه اذا تبينت أن خصمه قد أقام المنازعة لمجرد الكيد والمشاكسة ووقف اجراءات التنفيذ ، وبذا تفسد سعيه فيتمكن طالب التنفيذ من موالاة اجراءاته من جديد .

ولما كانت عبارة المادة ٥/٢٩٠ قد وردت عامة فهى تشمل اذن كل حكم يصدر لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به سواء صدر الحكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص بها أو ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها أو باعتبار المدعى تاركا دعواه ويلاحظ ان كل حكم من هذه الاحكام يشف عن عدم جدية المنازعة مما يبرر اعتبارها كأن لم تكن وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها .

= اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له : هذه الحالة الاخيرة تجب جميع الحالات الاخرى ، ويجب على القضاء أن يتحرز عند اعمالها . ومن الجائز اعمالها فى صدد الحالات القائمة فى القانون السابق والتى ألغاها القانون الجديد ، كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة فى دعاوى الحيازة والاحكام الصادرة باجراء الاصلاحات العاجلة .

مـادة ٢٩١(١)

يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة ايام .

ويجوز ابداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم .

ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع(٢) .

(١) راجع المادة ٤٧١ من القانون السابق .

وقد عدلت اللجنة التشريعية بمجلس الامة العبارة الاولى من المادة على النحو الذى هى عليه بعد أن كانت فى مشروع الحكومة تقول «يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم أو من الامر بالنفاذ أو عدم الامر به . . .» .

وقالت اللجنة فى تقريرها :

كما استتبع التعديل الذى ادخلته اللجنة على نظام النفاذ المعجل والغاء النفاذ المعجل القضائى وجوبا ، تعديل نص المادة ٢٩١ من المشروع التى تتعلق بالتظلم من الوصف بحذف الاشارة الى حالة الامر بالنفاذ أو عدم الامر به .

= وثمة اعتبارات تحدث فى العمل كانت تستوجب الابقاء على العبارة التى حذفتها اللجنة التشريعية ، ذلك انه عادة ما يطلب المدعى فى دعواه شمول الحكم الصادر فيها بالنفاذ المعجل بلا كفالة ولو فى الحالات التى يكون الحكم فيها واجب النفاذ المعجل بقوة القانون ، كما هو الحال فى الدعاوى المستعجلة والدعاوى التجارية . وقد تخطىء المحكمة فلا تشمل حكمها بالنفاذ المعجل على الرغم من انه واجب بقوة القانون ، وهنا لا مفر من الاعتداد بحجية الحكم ، ما لم يحصل التظلم منه بطلب الامر بالنفاذ ، أو قد تعفى المحكمة المحكوم له من تقديم كفالة بينما تكون واجبة بنص القانون كما هو الحال فى المواد التجارية وعندئذ لا مفر أيضا من الاعتداد بحجية الحكم ، ما لم يحصل التظلم منه بطلب منع النفاذ . . . لكل هذه الاعتبارات كان من الواجب الابقاء على ما حذفته اللجنة التشريعية من المادة ٢٩١ . وعلى أى حال فان التظلم من وصف الحكم يشمل بمضمونه العام جميع الاحوال المتعلقة بالامر بالنفاذ أو عدم الامر به أو بالكفالة . وبذلك يمكن

التظلم بطلب التنفيذ أو بطلب منعه فى جميع الاحوال التى تنص فيها القوانين الاخرى على وجوب شمول الحكم فيها بالنفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوبا أو على وجوب الامر بالكفالة أو بالاعفاء منها وتكون المحكمة قد اخطأت فى هذا الصدد .

وبعبارة اخرى ، الغاء حالات النفاذ الوجوبى بنص قانون المرافعات ليس معناه الغاء هذه الحالات فى أى تشريع آخر ، لان القاعدة هى اعمال قواعد المرافعات ما لم تنص القوانين الاخرى على ما يخالفه وقد تنص القوانين الاخرى على حالات نفاذ معجل بحكم المحكمة وجوبا أو حالات تشترط الكفالة لاجراء النفاذ المعجل أو توجب الاعفاء منها .

(٢) يشترط لقبول التظلم من الوصف أن تخطىء المحكمة فى تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ المعجل أو بالكفالة (انظر دراسة تفصيلية فى رقم ٤٧ من كتاب التنفيذ) . ويشترط ثانيا أن يرفع التظلم قبل أن يحوز قوة الشيء المحكوم به (رقم ٤٨ من المرجع السابق) .

ويلاحظ ان **الحكم فى التظلم لا يقيد المحكمة التى أصدرته عندما تفصل فى موضوع الدعوى المطروحة عليها بالاستئناف وذلك لاختلاف الموضوع والسبب** (راجع رقم ٥١ من المرجع السابق) .

= يلاحظ ان المادة ٢١٢ من القانون الجديد لا توجب الطعن المباشر فى الحكم الموضوعى الذى لا ينهى الخصومة أمام المحكمة الا اذا كان قابلا للتنفيذ الجبرى ـ راجع ما قلناه تفصيلا فى هذا الصدد .

= قضت محكمة النقض بأن قبول التظلم من الوصف مرتبط بجواز الاستئناف وقبوله شكلا ، فمتى حكم قاضى التظلم بحسم هذه المسألة فانه يكون قد استنفد ولايته فيها ، ولا يملك بعدئذ اعادة نظرها عند نظر استئناف الموضوع (نقض ١٦ يناير ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٩٨) .

دراسة تفصيلية

= يشترط لقبول التظلم :

أولا : أن تخطىء المحكمة فى تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ أو بالكفالة على ماتقدمت الاشارة اليه . أما اذا لم تخطىء المحكمة خطأ قانونيا فلا يقبل التظلم كما اذا لم تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل فى حالة يكون فيها الحكم واجب النفاذ بقوة القانون لان القانون لا يوجب عليها التصريح به ، فعدم التصريح به لا يمنع من التنفيذ ، أو كما اذا أغفلت المحكمة طلب الاعفاء

من الكفالة حين لا تكون واجبة بقوة القانون . أو كما اذا لم تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل بالنسبة الى حكم قابل للتنفيذ عملا بالقواعد العامة لان الحكم يصدر حائزا لقوة الشيء المحكوم به .

كذلك اذا كان الحكم بالنفاذ أو بالكفالة جوازيا للمحكمة فأمرت به أو بها أو رفضته أو رفضتها ، فلا يقبل التظلم لان المحكمة لم تخالف نصا قانونيا وانما هى استعملت سلطتها التقديرية التى خولها اياها القانون والتى لا معقب عليها فيها .

وجدير بالاشارة انه اذا طعن فى الحكم بالاستئناف فان محكمة الطعن تملك تقدير المحكمة عند حكمها بالنفاذ المعجل الجوازى ، ولها أن توقف هذا التنفيذ اذا طلبه الخصم وكان يرجح قبول الطعن والغاء الحكم ويخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم عملا بالمادة ٢٩٢ .

واذا لم تحكم المحكمة بالنفاذ المعجل حين يكون الحكم به واجبا أو اغفلت الحكم بالاعفاء من الكفالة حين يكون الاعفاء منها واجبا فانه يشترط لقبول التظلم أن يكون المحكوم له قد تقدم بطلبه اليها وأن تكون هذه المحكمة قد قضت صراحة أو ضمنا برفض طلبه .

= وجدير بالاشارة ان التشريعات المقارنة تجيز الالتجاء الى ذات المحكمة عند اغفالها الحكم بالنفاذ ، فالمادة ٣٨٥ من القانون الصينى الصادر فى سنة ١٩٣٠ تجيز عند اغفال الحكم بالنفاذ أن يتقدم الخصم بالطلب على عريضة الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم فى خلال عشرة أيام من اعلانه ، ويرفع الطلب وفق الاجراءات العادية المتبعة عند اغفال الحكم فى طلب موضوعى وفق المادة ٢٢٤ منه . والمادة ٦٥٤ من القانون الالمانى تجيز أيضا ـ عند اغفال الحكم بالنفاذ ـ تقرير النفاذ المعجل بحكم لاحق بمقتضى طلب يرفع من الخصم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى فى خلال أسبوع من تاريخ اعلان الحكم (انظر رسالة Touzet المتقدمة الاشارة اليها ص ١٥٠) .

أما اذا لم يتقدم صاحب الشأن بطلبه الى المحكمة ، فلا يقبل منه أن يدلى به للمرة الاولى امام المحكمة الاستئنافية فى صورة تظلم ، اذ يعتبر هذا من قبيل ابداء طلبات موضوعية جديدة فى الاستئناف فى غير ما سمح به القانون استثناء عملا بنص المادة ٢٣٥ ، ومن قبيل عرض النزاع لاول مرة على المحكمة الاستئنافية ، وفى هذا تفويت لدرجة من درجات التقاضى (الشرقاوى رقم ٤١ وقارن أبو هيف رقم ١٥٣) .

يلاحظ ان الحالة التى نحن بصددها لا تثور ولا يكون لها محل عند من يرى أن طلب الحكم فى الموضوع يتضمن بذاته طلب الامر بتنفيذ الحكم تنفيذا معجلا بغير كفالة .

(انظر فى تكييف الحكم فى طلب النفاذ المعجل كتاب نظرية الاحكام فى قانون المرافعات رقم ٢١٩) .

كما لا يجوز له الالتجاء الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم طالبا للمرة الاولى شمول الحكم بالنفاذ المعجل أو الاعفاء من الكفالة مثلا لان القضاء بهذا أو ذاك ينسخ ما اشتمل عليه الحكم الاول من قضاء ضمنى فى النفاذ أو الكفالة (باخضاع الحكم الى القواعد العامة فى التنفيذ طالما ان المحكوم له لم يطلب النفاذ المعجل أو لم يطلب الاعفاء من الكفالة فى الاحوال التى يوجب فيها القانون أن يكون الحكم فيهما بناء على طلب من المحكوم له) ، والقاعدة الاساسية ان المحكمة التى تصدر الحكم تستنفد ولايتها بالنسبة للنزاع فلا يجوز لها العدول عما قضت به ولا يجوز لها تعديل هذا القضاء أو احداث اضافة اليه ، خاصة وان المادة ٢٨٧ تصرح بأن النفاذ المعجل هو استثناء من القواعد العامة ، ولا يكون منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم .

ثانيا : ان يرفع التظلم قبل ان يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم به :

فبفوات ميعاد الاستئناف أو بالتنازل عن الحق فيه يكون الحكم قد حاز قوة الشىء المحكوم به ويكون قابلا للنفاذ عملا بالقواعد العامة ، ولا يكون لصاحب الشأن ـ سواء أكان هو طالب التنفيذ أم خصمه ـ مصلحة فى رفع التظلم ـ سواء بطلب تنفيذ الحكم أم بطلب منعه .

وبعبارة أخرى ، يجوز التظلم قبل استئناف الحكم الصادر فى الموضوع ويجوز معه ، ويجوز بعد رفع الاستئناف لان القانون لم يحدد ميعادا للتظلم (ويجوز ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف طالما ان المحكوم عليه رفع الاستئناف فى ميعاده فلم يحز قوة الشىء المحكوم به . استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٢٩ الجازيت ٢١ ص ٢ رقم ٢٤٤) . وانما لا يجوز اذا فوت المحكوم عليه ميعاد الاستئناف أو اذا قبل الحكم فيصبح فى الحالتين حائزا قوة الشىء المحكوم به ، ويكون واجب التنفيذ عملا بالقواعد العامة ، فلا يملك المحكوم عليه وقف التنفيذ عن طريق هذا التظلم ، ولا تكون للمحكوم له مصلحة فى التظلم بطبيعة الحال .

أما اذا رفع الاستئناف بالفعل بعد ميعاده أو بعد قبول الحكم من جانب المحكوم عليه ، واختلف الطرفان فى قبول الاستئناف أو فى عـــدم قبونه لاختلاف وجهة نظرهما فى كيفية حساب الميعاد ، أو فيما يعتبر من الوقائع والاجراءات قبولاً للحكم يشف عن التنازل عن الطعن فيه ، فان المحكوم له تكون له مصلحة ظاهرة فى التظلم لكى ينفذ الحكم قبل الفصل فى الاستئناف.

وقد يتصور أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ومع ذلك يجوز التظلم من وصفه ، كما اذا صدر حضوريا من محكمة الدرجة الاولى فى حدود نصابها الانتهائى ووصفته المحكمة مع ذلك بأنه حكم ابتدائى فلا سبيل الى تنفيذ هذا الحكم الا بالتظلم منه لتصحيح الوصف حتى يقوم قلم المحضرين بالتنفيذ ، أو كما اذا كان صـــادرا من محكمة الدرجة الثانية ووصفته بأنه ابتدائى ، فهنا أيضا يتظلم منه أمامها ولو كان حضوريا (مرجع القضاء رقم ٩٥٩٦ وابو هيف ص ١٠٠ الحاشية رقم ٢) .

ويجوز للمحكوم عليه أن يتظلم من وصف الحكم ولو قبل الشروع فى التنفيذ من جانب خصمه لانه يبتغى دفع الضرر وقبل وقوعه ، وانما اذا كان التنفيذ قد تم فلا محل للتظلم بطلب منع التنفيذ ، ويكون للمحكوم عليه ان يطلب من محكمة الطعن الغاء هذا التنفيذ وابطاله نتيجة لالغاء الحكم الصادر عليه .

= المحكمة المختصة بالتظلم :

تنص المادة ٢٩١ على ان المحكمة المختصة بنظر التظـــلم هى المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم .

= اجراءات التظلم :

يرفع التظلم الى محـــكمة الدرجة الثانية بالاجراءات المعتـادة لرفع الاستئناف ، وليس بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى كما تقول المادة ٢٩١ ، بمعنى انه يتعين أن تشتمل صحيفة التظلم على بيان الحكم المطعـون عليه وأسباب التظلم ... الخ .

وقد جعل المشرع ميعاد الحضور ثلاثة أيام فقط وذلك ايثارا للسرعة التى تقتضيها الحال .

ويجوز ابداء التظلم شفاهة فى الجلسة اثناء نظر الاستئناف المرفوع من

الحكم شأنه شأن سائر الطلبات العارضة ، مع منح الخصم ميعاد الحضور عملا بالقواعد العامة .

= نظر تظلم الوصف لا يمنع بعدئذ ذات الهيئة من نظر الاستئناف الاصلى . ولا يعد من أسباب عدم الصلاحية (نقض ١٠ يناير ١٩٥٧ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٨ ص ٤٥) .

= الحكم فى التظلم :

يوجب القانون الحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع . وهذا يستوجب أن تفصل المحكمة فورا فى التظلم ، ولا تنتظر تحقيق موضوع الدعوى اذا كان الاستئناف قد رفع فعلا ، ويستوجب أيضا أن يقتصر حكم المحكمة فى التظلم على مجرد القضاء فى طلب تعديل الوصف بعد البحث فى صحة الحكم المطعون فيه من ناحية وصفه ، ومن ناحية النفاذ أو الكفالة ، مع افتراض ان الحكم قد صدر صحيحا من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع ، دون أن تتصدى لموضوع الدعوى .

على انه يلاحظ أنه اذا كان مبنى التظلم هو الخطأ فى وصف ذات الحكم بأن وصف بأنه ابتدائى حين يكون انتهائيا أو العكس فان القضاء فى التظلم يكون حاسما فى حقيقة وصف الحكم ويتضمن القضاء بقبول أو بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن الحكم (محمد حامد فهمى رقم ٤٨ والشرقاوى رقم ٤٤) .

= ويلاحظ أخيرا انه لا يترتب على مجرد رفع التظلم أى أثر ، بمعنى ان التظلم بطلب التنفيذ لا يترتب عليه أن يصير الحكم جائز التنفيذ ، والتظلم بطلب منع التنفيذ لا يترتب عليه منع تنفيذه ، وانما يترتب هذا الاثر أو ذاك على الحكم فى التظلم نفسه .

= الطعن المباشر فى الحكم فى التظلم باجابته أو برفضه :

قضت محكمة النقض ، فى ظل القانون السابق ، بأن الحكم الصادر فى طلب التظلم من الوصف عملا بالمادة (٤٧١) أو الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ عملا بالمادة (٤٧٢) لا يقبل الطعن المباشر عمــلا بالمادة (٣٧٨) ، على اعتبار انه من الاحكام الفرعية التى لا تنتهى بها الخصـــومة كلها أو بعضها (نقض ٣٠ يونية ١٩٥٣ القضية رقم ٢٧٩ سنة ٢١ قضائيــة ، ونقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٥ القضية رقم ٢٥٣ سنة ٢٢ قضائية) .

وقلنا فى كتاب التعليق السابق ان هذا الحكم أو ذاك من الاحكام الصادرة فى صميم مطلوب الخصوم ، ومن ثم لا يعد من قبيل الاحكام الفرعية ، ولا يخضع على وجه الاطلاق لحكم المادة (٣٧٨) (راجع كتاب الاحكام رقم ٢١٩ وقارن رمزى سيف الوسيط رقم ٦٢٢) ، وفى القـــول بغير ذلك خلط بين النزاع والخصومة هذا ويلاحظ ان الحكم الصـــــادر فى الوصف هو حكم فى صميم الموضوع ولا يصدر الا بعد الفصل فى الموضوع ، ومن ثم لا يمكن أن يدخل فى نطاق (المادة ٣٧٨) التى لا تتصل الا بالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ـ كذلك الحال بالنسبة للحكم الصادر فى طلب وقف تنفيذ الحكم عملا (بالمادة ٤٧٢) .

ونرى ، فى ظل القانون الجديد ، ان الحكم الصادر بالتطبيق للمادة ٢٩١ أو للمادة ٢٩٢ ، هو حكم وقتى باجماع الشراح ، ومن ثم يكون قابلا للطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ ــ يراجع أيضا كتاب الاحـــكام رقم ٢١٩ وقارن أحكام النقض المشار اليها فيه وخاصـــة نقض ١٩٧١/٥/٤ ــ ٢٢ ــ ٥٨٨ ويراجع فى هذا الموضوع بحث للدكتور وجدى راغب فى «حول جواز الطعـــن المباشر فى الاحكام الصادرة فى طلبات وقف النفاذ المعجل» مجلة العـــــلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٧ يناير ١٩٧٥ .

مـــادة ٢٩٢(١)

يجوز فى جميع الاحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم(٢) ان تامر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الامر يرجح معها الغــــاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له(٣) .

= راجع المادة ٤٧٢ من القانون السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(١) المذكــرة الايضاحية :

أضاف المشروع فقرة ثانية فى المادة ٢٩١ منه المقابلة للمادة ٤٧٢ من القانون القائم تتضمن حكما مقتضاه ان للمحكمة المطعون أو المتظلم أمامها

اذا ما قضت بوقف التنفيذ ان توجب تقـديم كفالة او تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له وهو احتياط له ما يبرره فضلا عن ان المحكمة التى تملك الحكم بوقف النفاذ المعجل أو رفضه لها من باب أولى أن تحكم بوقف النفاذ مقيدا بما تراه ضروريا لحماية مصلحة المحكوم له .

(٢) التظلم من امر أو من أمر ولائى(راجع المادة ٧٢٤ من القانون السابق) .

(٣) انظر دراسة تفصيلية للمادة ٢٥١ التى تجيز وقف تنفيذ الحكم أمام محكمة النقض وقارن ما قلناه بصددها وما قلناه بصدد المادة ٢٤٤ التى تجيز وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتماس اعادة النظر .

= **المذكرة التنفسيرية لقانون ١٩٤٩** : وهكذا وضع المشرع فى يد محـكمة الاستئناف أو المعارضة سلطة أحيانا ما تمس الحاجـة اليها ولا يخشى من الاسراف فى استعمالها نظرا للشروط الشديدة التى قيدت بها .

= **جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون سنة ١٩٦٢** : . . . كما عدلت المادة ٤٧٢ فأجيز للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم من أمر الاداء أو الامـر الولائى فى جميع الاحوال متى رأت أن أسباب الطعن فى الحـكم أو الامر يرجح معها الغاؤه أن تأمر بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى منه وقـوع ضرر جسيم . وأبقى على لفظ المعارضة فى هذه المادة لتنطبق على الحالات التى يجيز القانون فيها استثناء الطعن بالمعارضة .

= المقصود من هذا النص هو التخفيف من قسوة حصر حالات النفـاذ المعجل مقدما وبصفة عامة ، فقد ينفذ حكم تنفيذا معجلا ثم تحكم محـكمة الطعن بالغائه ، ويضار المحكوم عليه (أولا) من جراء هذا التنفيذ ، وبعبارة أخرى ، رأى المشرع أن يخـول لمحكمة الطعن رعـاية المصلحة الاحق بالتفضيل : مصلحة المحكوم له فى اجراء النفاذ المعجل أو مصلحة المحكوم عليه فى درء هذا التنفيذ بخصوص الدعوى القائمة .

ويشترط للحكم بوقف النفاذ المعجل أن يطلبه المحكوم عليه (ويستوى أن يطلب ذلك فى صحيفة الطعن أم أثناء نظره فى الجلسة . (قارن ما تقدمت الاشارة اليه بصدد وقف التنفيذ فى النقض واستئناف الاسكندرية فى ١٧ يناير ١٩٦٢ رقم ٦١٢ سنة ١٧ ق تجارى) ، اذ القاعدة ان المحكمة لا تقضى بشىء لم يطلبه الخصم ما لم يتعلق الامر بالنظام العام ، ويشترط أن يكون مبنى الطلب هو رجحان الغاء الحكم المطعون فيه على تقدير أن المحكمة التى أصدرته قد جافت العدالة بخطئها فى استخلاص وقائع الدعوى أو تقـدير

هذه الوقائع أو فى تطبيق القانون بصـــددها . واذا كان مبنى الطلب هو الادعاء بأن الحكم قد خالف النصوص الخاصة بالنفاذ المعجل أو اخطـــأ فى تطبيقها فان الامر بهذا الخصوص يخضع لاحكام التظلم الخاص الذى نص عليه المشرع فى المادة ٢٩١ .

= غنى عن البيان انه يشترط حتى تفصـــل محكمة الطعن فى طلب وقف التنفيذ أن تحكم اولا بقبول الطعن شكلا ، وقبل هذا الحكم لا صفة لها فى وقف التنفيذ اذ المادة ٢٩٢ تمنح الاختصاص بطلب وقف التنفيذ للمحكمة المختصة بالطعن والتى قبلته فعلا ، ولهذا لا يصبح الادلاء بهذا الطلب ــ على أية صورة كانت قبل رفع الاستئناف . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الطعن فى الحكم الموضوعى على غير أساس فان الطعن على الحـكم القاضى بوقف تنفيذ الحكم المستأنف مؤقتا يكون غير منتج (نقض ١٢ ديسمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٩٠٨) .

ويشترط أيضا للحكم بوقف التنفيذ ــ كما يبدو من المادة ٢٩٢ ــ أن يخشى منه وقوع ضرر جسيم للمحكوم عليه . وتقـــدير هذا الامر متروك للمحكمة . ويلاحظ ان المشرع لم يورد التعبير الذى نص عليه فى المادة ٢٥١ بصدد النقض ، فقد رأينا عند دراسة سلطة محكمة النقض فى الامر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ان هذه المحكمة لا تحـكم بالوقف الا اذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . ولقد راعى المشرع ان محكمة النقض تحكم بوقف تنفيذ حكم جائز التنفيذ طبقا للقـــواعد العامة بينما المحكمة التى تنظر الاستئناف تحكم بوقف تنفيذ حكم هو فى الاصل لا يقبل التنفيذ طبقا للقواعد العامة وانما أجيز تنفيذه بصفة استثنائية وبصورة مؤقتـــة .

ونحن ننتقد المادة ٢٩٢ بالنسبة للشرط الاخير ، ولا نرى لزوما له اذ متى ثبت للمحكمة ان أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها الغاؤه يكون عليها أن توقف ذلك التنفيذ المعجل الذى يعد استثناء من القواعد العامة ، ولا محل لاشتراط حصول ضرر جسيم ــ أو مجرد ضرر ــ للحكم بوقف التنفيذ لان المشرع بالنص مقدما على حالات النفاذ المعجل يرعى مصلحة المحكوم له ، وبالنص على القاعدة التى وردت فى المادة ٢٩٢ يلغى حالة النفاذ المعجل فى صورة القضية المطروحة ويرعى مصلحة المحكوم عليه ، ويعود بالخصوم الى القاعدة العامة فى التنفيذ . وليس من العـدالة أن تقيد محكمة الطعن فلا

تحكم بوقف تنفيذ حكم تراه قد جافى العدالة لمجرد ان هذا التنفيذ لا يخشى منه وقوع ضرر جسيم ، علما بأن هذا التنفيذ يتم قبل أوانه .

ويلاحظ أخيرا ان حكم محكمة الطعن بوقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل **هو حكم وقتى** لا يقيدها عند فصلها فى موضوع الطعن لانه يصدر بعد بحث سطحى وبعد تقدير الامر تقديرا مؤقتا وبصفة مبدئية (نقض ١٩/١١/٧١ ـ ٢٢ ـ ٦٧) .

= واضح من كل ما قدمناه انه يشترط لاعمال المادة ٢٩٢ ما يلى :

١ ـ أن يطعن بالفعل فى الحكم أو الامر المطلوب وقف تنفيذه .

٢ ـ الا يحكم بعدم قبول الطعن أو ببطلانه والا يكون قد حصل التمسك بهذا أو ذاك ولم يبت فيه بعد . والا يكون الطاعن قد نزل عن طعنه .

٣ ـ أن يطلب وقف التنفيذ فى اية حالة يكون عليها الطعن ـ وهذا النص على خلاف المادة ٢٥١ بصدد الطعن بالنقض التى تشترط طلب وقف التنفيذ فى عريضة الطعن .

٤ ـ الا يكون الحكم قد تم تنفيذه . ومن ناحية أخرى يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون المتصور تنفيذ الحكم باستعمال القوة الجبرية .

٥ ـ أن ترى المحكمة من أسباب الطعن ما يرجح معها الغاؤه .

ويلاحظ ان المادة ٢٥١ لم تشترط هذا الشرط ، وان كانت محكمة النقض تدخل فى اعتبارها مضمونة كلما نظرت وقف التنفيذ .

٦ ـ أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم :

= وواضح انه **يجدد طلب وقف التنفيذ** اذا جد ما يحقق الشروط المتقدمة لوقف التنفيذ ، وهذا على خلاف طلب وقف التنفيذ فى النقض الذى لا يجوز أن يدلى به الا مرة واحدة فى تقرير الطعن وبالتالى لا تحكم فيه الا مرة واحدة .

= يلاحظ ان طلب وقف التنفيذ لا يجوز ولا يقبل الا فى أحوال الطعن أو التظلم التى وردت فى المادة ٢٩٢ على سبيل الحصر ، كما لا يقبل الا اذا كان المطلوب وقف تنفيذ حكم أو أمر مشمول بالنفاذ المعجل . أما اذا كان الحكم صادرا فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة وكان من اجائز استئنافه استثناء من القواعد العامة وعملا بالمادة ٢٢١ فان محكمة الطعن لا تملك وقف تنفيذه عملا بالمادة ٢٩٢ .

= يلاحظ بصدد المادة ٢٩٢ أن المشرع شاء بها أن يتيح للمحكوم عليه بأمر ولائى ما يتيحه للمحكوم عليه بحكم قضائى ، كذلك شـاء المشرع أن يتيح ذات الضمانة للمحكوم عليه بأمر أداء ، لان أمر الاداء لم يعد قابلا للمعارضة فى التشريع الجديد ، وانما هو يقبل التظلم منه بالاجراءات المعتادة لرفع الدعـاوى .

= جدير بالاشارة ان القانون يتطلب عند التظلم من أمر ولائى ذكر اسباب التظلم منه ، ومن ثم يتعين على المحـكوم عليه بأمر ولائى عند طلب وقف تنفيذه أن يصحبه بذكر أسباب التظلم منه .

= يجوز الطعن المباشر فى الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ سواء أكان صادرا بالوقف أم برفضه ، وذلك لانه حكم وقتى ـ **تراجع المادة ٢١٢** .

= ومع ذلك قضت محكمة النقض بانه اذا اقتصر قضاء الحكم على رفض طلب وقف النفاذ المعجل دون أن يقضى فى موضوع النزاع فانه بهذا الوصف يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، ومن ثم لا يقبل الطعن بالنقض استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من القانون السابق (نقض ٧١/٥/٤ ـ ٢٢ ـ ٥٨٨ ونقض ٥٥/١٢/٢٩ ـ من مجموعة النقض عن ٢٥ سنة ص ١١٦١ ونقض ٦٣/٤/٤ ـ ١٤ ص ٧٤٥) . كل هذا ، مع ملاحظة ان المادة ٣٧٨ من القانون السابق ، شأنها شأن المادة ٢١٢ من القانون الجديد ، تجيز الطعن المبـاشر فى الاحكام الوقتية ، ومع ملاحظة ان ذات محكمة النقض تحكم بأن الحكم فى طلب وقف نفاذ الحكم هو حكم وقتى ، يستند الى ظاهر أوراق الدعوى ، ولا يقيد المحكمة بعدئذ عند نظر موضوع الاستئناف (نقض ٧١/١١/١٩ ـ ٢٢ ـ ٦٧) .

مـادة ٢٩٣(١)

فى الاحوال التى لا يجـوز فيها تنفيذ الحكم أو الامر الا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود والاوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل ايداع ما يحصـل من التنفيذ خـزانة المحكمة أو تسليم الشىء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الامر الى حارس مقتدر .

معدلة بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

(١) المذكرة الايضاحية :

عدل المشروع فى المادة ٢٩٣ منه حكم المادة ٤٧٥ من القانون القائم بأن حذف من صور الكفالة صور تقديم كفيل مقتدر سدا لباب المنازعات التى تثار فى هذا الشأن .

مادة ٢٩٤

يكون اعلان خيار الملزم بالكفالة اما على يد محضر بورقة مستقلة واما ضمن اعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء(١) .

ويجب فى جميع الاحوال ان يتضمن اعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن اليه فيه الاوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة(٢) .

(١) راجع المادة ٤٧٦ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

أوجب المشروع بالفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ منه أن يشتمل اعلان خيار الملزم بالكفالة على تعيين موطن لطالب التنفيذ يجرى فيه اعلانه بالاوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة لان هذه الدعوى قد قرر لرفعها ثلاثة أيام . وقد أوجب المشروع أن يتم فى هذا الميعاد القصير حصول التكليف بالحضور فى الدعوى ولا يكفى مجرد تقديم الاوراق الى قلم الكتاب كما هى القاعدة بالنسبة لسائر الدعاوى .

مادة ٢٩٥(١)(٢)(٣)

لذى الشأن خلال ثلاثة الايام التالية لهذا الاعلان أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يودع على أن يتم اعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور امام قاضى التنفيذ ويكون حكمه فى المنازعة انتهائيا .

واذا لم تقدم المنازعة فى الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراسة . ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده (معدلة بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١) .

(١) راجع المواد ٤٧٧ و٤٧٨ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

أوجب المشروع فى المادة ٢٩٤ منه أن يتم اعلان صحيفة دعوى المنازعة فى الكفالة فى خلال الميعاد المحدد لها حتى لا يجرى عليها الحكم العام المقرر بالنسبة للدعاوى عامة .

(٣) جدير بالذكر فى هذا الصدد ان مشروع الحكومة كان يتضمن طريقين لرفع الدعاوى ، بصحيفة تودع قلم الكتاب أو بتكليف بالحضور فى الاحوال الاستثنائية التى ينص فيها القانون الجديد على ذلك صراحة . وقد ألغيت هذه التفرقة فى مجلس الامة ، وحذفت اللجنة التشريعية بمجلس الامة العبارات التى كانت توجب فى بعض نصوص المشروع أن يتم رفع الدعوى بتكليف بالحضور . ويبدو ان عبارة «بتكليف الخصم بالحضور» قد بقيت فى هذا النص على سبيل السهو ودون أن تقصد اللجنة التشريعية الابقاء عليها (راجع رقم ١ عن المادة ٦٣) .

وعلى أى حال فان هذه المادة منقولة عن المادة ٤٧٧ من القانون السابق التى توجب احترام ذات الميعاد المقرر فيها . ومن الواجب احترام هذا الميعاد وفقا لما تقرره المادة ٢٩٥ .

الفصل الرابع

تنفيذ الاحكام والاوامر والسندات الرسمية الاجنبية

مادة ٢٩٦(١)(٢)

الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر المصرية فيه .

(١) المادة ٤٩١ من القانون السابق .

(٢) الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى exéquatur : هو اجراء قضائى يقصد به منح الحكم قوة تنفيذية فى مصر ، فيكون قابلا فيها للتنفيذ الجبرى كما هو قابل له فى أرض الدولة التى صدر فيها .

= انظر Traité élémentaire de droit international privé Henri Battifol رقم ٧٤١ وما بعده .

= والاصل ان الحكم الاجنبى لا ينفذ بقوة القانون فى بلد آخر غير البلد الذى صدر فيه . وهذا مظهر من مظاهر استقلال الدولة وسيادتها حتى لا ينفذ فى أرضها أى أمر صادر من دولة أجنبية ، هذا فضلا عن ان تحقيق العدالة على الوجه الاكمل يقتضى من المحاكم الوطنية التحقق والتثبت من خلو أى سند تنفيذى أجنبى من العيوب الجوهرية التى تعوق تنفيذ مثيله فى مصر ولو كان هذا السند قابلا للتنفيذ الجبرى فى الدولة الاجنبية .

ومن ناحية أخرى رأى المشرع توفير الوقت والجهد بالاكتفاء بمراجعة الحكم الاجنبى قبل تنفيذه دون حاجة الى رفع دعوى جديدة بالحق الثابت فى الحكم .

وينظم قانون المرافعات اجراءات استصدار الامر بالتنفيذ فى المواد ٢٩٦ وما بعدها .

= اذا وجدت معاهدة خاصة :

أول ما تجدر الاشارة اليه هو انه اذا وجدت معاهدات بين مصر وبين غيرها من الدول فى شأن تنفيذ الاحكام الاجنبية فهى التى يتعين اعمالها ولا يلتفت الى أحكام قانون المرافعات .

= انظر الوفاق المعقود بين حكومتى مصر والسودان المصـــدق عليه من الحكومة المصرية فى ١٧ مايو ١٩٠٢ .

= انظر اتفاقية تنفيذ الاحكام بين الدول العربية ، التى تمت فى ٩ يونيـو ١٩٥٣ ، وقد صدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ بتنفيذها واعمالها ، ونشر فى الوقائع المصرية فى ٢٣ يناير ١٩٥٤ العدد ٦ مكررا ، والمعاهدة منشورة فى مجلة القانون الدولى ـ المجلد الثامن سنة ١٩٥٣ ص ١٠٢ وص ١٠٣ .

= شرط التبـادل :

تقرر المادة ٢٩٦ شرط التبادل وشرط المعـــاملة بالمثل à charge de reciprocité فهى تنص على ان الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البـــلد لتنفيذ الاحكام والاوامر المصرية فيه . ومعنى هذا ان الحكم أو الامر الاجنبى يعامل فى مصر ـ فيما يتعلق بقابليته للتنفيذ ـ بما يعامل به الحـــكم المصرى فى البلد الاجنبى (الذى صدر فيه الحكم الاول) ، فاذا كان قانون البلد الاجنبى لا يعتد بحجية الحكم المصرى وبالتالى لا يجيز تنفيذه اطلاقا ويوجب على صاحب الحق المحكوم به رفع دعوى جديدة يطلبه أو كان يجيز تنفيذ الحكم المصرى بعد أن تراجعة المحاكم من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع او كان يجيز تنفيذ الحكم المصرى دون بحثه من ناحية الموضوع فان الحكم الذى يصدر من محاكم ذلك البلد يعامل فى مصر المعاملة ذاتها (باتيفول رقم ٧٤١ وما بعده ومحمد حامد فهمى رقم ٧٤ ومؤلف الدكتور محمد عبد المنعـــم رياض فى مبادىء القانون الدولى الخاص رقم ٦٣٥) .

= مما تقدم يتضح ان شرط المعاملة بالمثل يقتضى :

أولا : الرجوع الى قانون البلد الاجنبى الذى صدر فيه الحكم فى شأن تنفيذ الاحكام الاجنبية ، والى كيفية تطبيقه فعلا أمام محاكم هذا البلد من غير الاعتداد بآراء الفقهاء اذا كانت هذه الآراء مجرد أمنيات من جانبهم لم تتحقق بعد باصدار قانون بها .

ثانيا : أن يكون تقدير التبادل على اساس القوة التنفيذية التى تمنحها المحاكم الاجنبية للحكم الصـــادر من المحاكم المصرية بصرف النظـــر عن الاجراءات الشكلية التى تتبعها تلك المحاكم الاجنبية ، فلا يعتد بالاجراءات التنظيمية التى تقررها النصوص الاجنبية التى تحـــدد المحكمة المختصة باصدار الامر بالتنفيذ أو تحدد الاجراءات الواجبة الاتباع فى هذا الصدد .

وبناء عليه قضت المحـــاكم المختلطة بتوافر شرط المعاملة بالمثل بين مصر وايطاليا على الرغم من ان الامر بتنفيذ الاحكام المصرية يصدر فى ايطاليا من محكمة الاستئناف ويصدر فى مصر من رئيس المحكمة الابتـــدائية (فى ظل القانون المختلط) (استئناف مختلط ٨ يناير ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٥ ص ١٥٨) . وقضت بتوافر الشرط بين مصر وبريطانيـــا على الرغم من أن المحاكم البريطانية لا تصدر أمرا بالتنفيذ وفق ما تتبعه الدولة اللاتينية وانما تصـــدر حكما فى الخصومة التى يتعين أن تتجـــدد امامها بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى وتصل الى ذات النتيجة ـ دون فحص موضوع الحكم ـ بتقرير قرينة قانونية قاطعة مقتضاها ان الحـــكم الذى يصدر من هيئة أجنبية مختصة ولا يخالف النظام العام يعد بمثابة اثبات حاسم للحق الذى قضى به (انظر الاحكام التى أشار اليها الدكتور عبد المنعم رياض رقم ٦٣٥ وما أشار اليه من مراجع) .

اما اذا كان قانون دولة أجنبية يفرق بين الحكم الحضـــورى والحكم الغيابى ويجيز للمحكوم عليه فى الصورة الثانية ـ دون الاولى ـ الاعتراض على تنفيذ الحكم الاجنبى طالبا من المحكمة مراجعة موضـــوعه فانه تجب مراعاة هذا الاعتبار عند تنفيذ حكم صادر من محاكم هذه الدولة الاجنبية .

واذا كان قانون البلد الاجنبى ينص على جواز تنفيذ الاحكام الاجنبية بشرط التبادل فيعتبر انه يجيز تنفيذها دون مراجعة القضاء الوارد به من الناحية الموضوعية وعلى ذلك يؤمر بتنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم هذا البلد على النحو ذاته ـ راجع نقض ٦٩/٥/٦ ـ ٢٠ ـ ٧١٧ .

وجدير بالاشارة انه لا يرجع الا للقانون المصرى عند تحديد طرق التنفيذ الجائزة بصدد الحكم الاجنبى فلا محل للبحث فى القانون الاجنبى عما اذا كان يجيز طرقا معينة لتنفيذ الحكم الصادر أو لا يجيزها (راجع الاحـــكام العديدة التى أشار اليها باتيفول رقم ٧٤٤ ص ٧٦١ ، وانظر أيضا المراجع المشار اليها فيه) .

= جعل المشرع المحكمة المختصة نوعيا باصدار الامر بالتنفيذ هى المحـــكمة الابتدائية فى جميع الاحوال وأيا كانت قيمة الحق الصادر به الحكم المراد تنفيذه ، وذلك لاهمية المسائل التى تثار بمناسبة اصدار الامر ودقتها .

أما من ناحية الاختصاص المحلى فان المشرع قد خالف ايضا القـــواعد العامة ونص على اختصاص المحكمة التى يراد التنفيذ فى دائرتها ، هذا ولو

كان للمدعى عليه موطن أو سكن فى مصر ومقتضى هذه القاعدة انه اذا كان المحكوم به موجودا بعينه فى مكان ما أو كان عمــــلا مقتضيا باجرائه فى مكان معين وجب رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا المكان او ذاك أما اذا كان المحكوم به مبلغا من النقود كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أموال للمحكوم عليه (جائز حجزها) سواء أكانت من المنقولات أم من العقارات (محمد حامد فهمى رقم ٧٥ والشرقاوى رقم ٧١) .

= راجع ما قلناه فى هذا الصـــــدد فى كتاب التنفيذ وفى كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات السابق الجزء الثالث عن المادة ٤٩٢ .

مــادة ٢٩٧(١)

يقدم طلب الامر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

(١) المادة ٤٩٢ من القانون السابق .

= راجع ما قلناه فى التعليق على المادة المتقدمة .

مــادة ٢٩٨(١)(٢)

لا يجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما ياتى :

١ – ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم او الامر وان المحاكم الاجنبية التى اصـــــدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

٢ – ان الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

٣ – ان الحكم أو الامر حاز قـــوة الامر المقضى طبقا لقانون المحـــكمة التى أصـــدرته .

٤ – ان الحكم أو الامر لايتعارض مع حكم أو امر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها .

(١) المذكـرة الايضاحية :

جاء نص البند الاول من المادة ٢٩٧ من المشروع أوضح بيـــانا من نص

البند الاول من المادة ٤٩٣ المقابلة لها فى القانون القائم فيمايتعلق بشروط الاختصاص الدولى من حيث انه يبين أن المقصود بالاختصاص هو الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الاجنبية دون الاختصاص الداخلى فيها ، اذ ان التطور الفقهى والقضائى فى شأن هذا الاخير يذهب الى انه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلى للمحكمة الاجنبية تؤدى الى عدم صدور الامر بالتنفيذ بل ان الذى يؤدى الى ذلك هو المخالفة التى تجعل الحكم عديم القيمة فى بلد القاضى الذى أصدره .

وقد اخذ المشروع بحكم القانون القائم فى الاختصاص القضائى للمحكمة الاجنبية يتحدد وفقا لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيدا مؤداه انه يتعين أن لا تكون المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب الامر بتنفيذه داخلة فى اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص، ومن شأن هذا القيد التخفيف من اطلاق حكم قاعدة تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات فى مختلف بلاد العالم والتى لا تزال تجعل الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الاجنبية يتحدد ليس وفقا لقانونها ، وانما طبقا لقانون محكمة دولة التنفيذ . ولم يشأ المشروع أن يعالج فى هذا النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الامر بتنفيذه ، لانها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصة الدولية وهى بعد أن كانت مسألة ذات أهمية فى البلاد التى تجعل القاعدة فى تشريعاتها هى خضوع شرط الاختصاص القضائى الدولى لقانون دولة التنفيذ وليس لقانون المحكمة الاجنبية ، من حيث انها تكون متنفسا للقضاء يخفف به غلواء هذه القاعدة ، الا أنها تصبح مسألة قليلة الاهمية فى تشريع لا يأخذ بهذه القاعدة بل يرحب بنقيضها على النحو الذى أخذ به القانون القائم وكذلك المشروع .

يضم البند الثالث من نص المادة ٢٩٧ من المشروع حكم الشق الثانى من البند الاول من المادة ٤٥٣ من القانون القائم بشرط كون الحكم أو الامر المطلوب الامر بتنفيذه قد حاز قوة الامر المقضى ، ويضم نص المشروع بيان القانون الذى تخضع له هذه المسألة وهو قانون القاضى الذى أصدر الحكم .

= مهما تكن نتيجة ما يؤدى الى اعمال شرط التبادل من التسامح فى تنفيذ الحكم الاجنبى فلا مناص من التحقق والتثبت من خلو الحكم من عيوب جوهرية تحول دائما دون تنفيذه فى مصر (حامد زكى ـ الطبعة الاولى ـ رقم

٣٦٩) . وقد قررت المادة ٢٩٨ هذه القاعدة بالنص على انه لا يجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما يأتى :

= اصطلح فقه القانون الدولى الخاص على تسمية الشروط الآتية «الشروط الشكلية أو الخارجية» لتقابل شروط صحته من حيث قضائه فى موضوع النزاع ١) ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الامر (سواء رفع اليها النزاع بالفعل أم لم يرفع) وان المحكمة الاجنبية التى أصدرته مختصة بها وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها (نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٦ ص ٣٣٦) .

= يتعين أن يكون الحكم أو الامر صادرا من هيئة قضائية باسم دولة أجنبية وعلى ذلك فالاحكام الصادرة فى سنة ١٩٢١ من (المحكمة القنصلية الروسية) التى أنشئت فى Constantinople بواسطة المهاجرين الروس لا تعد أحكاما أجنبية لانها لا تصدر باسم دولة أجنبية لها سيادة (باتيفول رقم ٧٤٥) . ولا يعتد بالمكان الذى صدر فيه الحكم فأحكام المحاكم القنصلية الفرنسية مثلا التى توجد فى خارج فرنسا لا تنفذ فى فرنسا باتباع الاجراءات التى نحن بصددها (المرجع السابق) .

ولتاريخ صدور الحكم الاجنبى أهمية كبيرة فى حالة ضم اقليم من دولة الى أخرى كما هو الحال بالنسبة للاوضاع التى كانت عليها الالزاس واللورين بين فرنسا والمانيا .

ويتعين أن يكون الحكم صادرا فى مادة من مواد القانون الخاص ، فلا يعتد بحكم صادر فى مادة جنائية أو ادارية . ويرجع فى هذا الصدد الى أحكام الفقه الدولى الجنائى أو الادارى . والعبرة بطبيعة الحكم الصادر وليس بالجهة القضائية التى أصدرت الحكم (بشرط أن تكون الجهة القضائية المختصة باصدار الامر بطبيعة الحال) . وبناء عليه يجوز تنفيذ الحكم القاضى بالتعويض ولو كان صادرا من محكمة جنائية فى دعوى مدنية رفعت على سبيل التبع بمناسبة الفصل فى الدعوى العمومية .

= أنظر الاحكام المشار اليها فى مؤلف باتيفول رقم ٧٤٦ ص ٧٦٤ وما بعدها .

= حكم بأنه وان كان قد استقر القضاء المختلط على ان تنفيذ حكم الحراسة لا يمتد على الاموال الكائنة خارج البلاد المصرية الا ان أحكام الحراسة اذ تعد حائزة لقوة الشيء المقضى به طالما هى تواجه صيانة حالة فعلية مشروعة

كانت موجودة قبل النزاع أو حفظ حالة قانونية قائمة . وما دامت الظروف التى صدر فيها الحكم لم يطرأ عليها أى تغيير مادى أو قانونى فهى تخضع لنفس القواعد التى تخضع لها الاحكام القطعية التى يراد تنفيذها فى الخارج وتبعا لذلك فيجوز تنفيذ حكم الحراسة على العقارات والمنقولات الموجودة فى البلاد الاجنبية التى تخضع لشرط التبادل المنصوص عليه فى المادة ٤٩١ . (محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ١٧ سبتمبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ ص ١٦٥) .

والاتجاه الذى نحا اليه الحكم المتقدم محل نظر عند فقهاء القانون الدولى الخاص على اعتبار ان الحكم الاجنبى الذى يجيز المشرع تنفيذه هو الحكم الموضوعى الثابت المستقر الذى يحوز حجية الشىء المحكوم به ويحوز قوة الشىء المحكوم فيه (كما سنرى) . أما الحكم الوقتى فهو يصدر بصفة مؤقتة ، وفضلا عن كل هذا يعتبر من اجراءات المرافعات التى تخضع دائما لقانون القاضى ، فالمحاكم المصرية تختص بالتدابير الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى مصر ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية . وتقرر هذه القاعدة المادة ٣٤ من قانون المرافعات . وما دام المشرع يسلم بها فمن المتعين احترامها بالنسبة للاموال التى تقع فى الخارج (أنظر فى تفصيل هذا الامر حامد زكى رقم ٣٦٨ وباتيفول رقم ٧٠١ والمدونة رقم ٧٧ وكتاب المرافعات رقم ٢٣ وما أشرنا اليه من مراجع وأحكام) .

والخلاف المتقدم قائم أيضا بالنسبة الى الاحكام التمهيدية والتحضيرية أى المتعلقة باثبات القضية والمتعلقة بسيرها .

وبالنسبة للغرامة التى تحكم بها المحاكم الاجنبية ، لا جدال فى وجوب الامتناع عن التنفيذ اذا كانت صادرة بصدد عقوبة جنائية أو بصدد تنفيذ قانون مالى أجنبى . انما يدق الامر بالنسبة للغرامة التى يحكم بها القضاء المدنى أو التجارى والتى يقصد بها حسن سير القضاء بتوقيع جزاء على الخصم الذى يهمل فى اتخاذ اجراء معين والتى يحكم ببعضها أو كلها فى بعض الاحوال لمصلحة الخصم الآخر . نرى انه اذا حكم بها لمصلحة الخصم الآخر فتكون لها صفة التعويض ويجوز التنفيذ بمقتضاها ، أما اذا لم يحكم بها لمصلحته فلا يصح التنفيذ بها فى غير الدولة التى صدر فيها الحكم أو الامر ، هذا على الرغم من صدورها من محكمة مدنية .

ويلزم ــ قبل النظر فى اختصاص الهيئة التى أصدرت الحكم وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه ــ أن تتحقق المحكمة المصرية من أن محاكم

البلد ــ فى مجموعها ــ مختصة اختصاصا عاما وفقا لقواعد القانون الدولى الخاص المقررة فى التشريع المصرى التى يعتد بها القضاء المصرى لان هذه القواعد من النظام العام والقاضى المصرى مكلف بمراجعة الحكم الاجنبى والتأكد من عدم مخالفته لما يتعلق بالنظام العام فى مصر (باتيفول رقم ٧٥٤ وحامد زكى (الطبعة الاولى) رقم ٣٦٩) .

ويلاحظ انه اذا قضت محكمة اجنبية فى دعوى ولم تعتد باتفاق سابق بين الخصوم على اختصاص المحاكم المصرية بنظرها فان الحكم الصادر فيها لا يجوز تنفيذه فى مصر (ليون ٣ يولية ١٩١٢ جازيت باليه ١٩١٢ ــ ٢ ــ ٦٥٥) واذا رفعت دعوى فى الخارج على أجنبى يقيم فى مصر ولم يكن هناك ما يبرر اقامتها عليه فى الخارج فلا يعتد بهذا الحكم فى مصر (باريس ٢٤ مايو ١٩٣٩ ــ جازيت باليه ١١ يولية سنة ١٩٣٩) .

واذا لم تكن المحاكم المصرية مختصة بنظر الخصومة التى صدر فيها الحكم فيتعين عليها على الرغم من ذلك التحقق من اختصاص المحكمة التى أصدرته اختصاصا عاما وفقا لقواعد القانون الدولى الخاص المقررة فى تشريع البلد الاجنبى الذى صدر فيه الحكم (نقض ٩ مايو ١٩٠٠ (سيريه ١٩٠١ ــ ١ ــ ١٨٥) وانظر باتيفول رقم ٧٥٥ وما اشار اليه من أحكام ومراجع) .

ولا يلزم أن يكون الحكم الحكم صادرا من محكمة أجنبية مختصة اختصاصا نوعيا أو محليا (نقض ٦٩/٥/٦ ــ ٢٠ ــ ٧١٧) ، اذ متى أصبح الحكم حائزا قوة الشيء المحكوم به ومتى انقطع كل سبيل للطعن فيه واصبح واجب التنفيذ نهائيا فى البلد الذى صدر فيه فلا مبرر لتعييبه من هذه الناحية لان الاعتبارات التى يقوم عليها مبدأ حجية الشيء المحكوم به تعلو عن تلك التى تقوم عليها قواعد الاختصاص النوعى والمحلى . على انه يلاحظ الا يبلغ عدم الاختصاص مبلغ انعدام الوظيفة مطلقا بحيث لا يكون للحكم أية حجية فى البلد الذى صدر فيه ، ففى هذه الحالة يتعين رفض طلب التنفيذ كما اذا كان الحكم صادرا من محكمة ادارية فى مادة مدنية أو مادة من مواد الاحوال الشخصية .

(٢) ان الحكم حائز قوة الشيء المحكوم به وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه ، أى غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية .

فالحكم القابل للطعن هو حكم لم تكتمل حجيته ويحسن الا ينفذ فى بلد

آخر ولو كان نافذا معجلا فى البلد الذى صدر فيه لانه قد يتعذر ـ اذا ألغى الحكم نتيجة الطعن فيه ـ منع التنفيذ فى الوقت المناسب .

ويلاحظ ان المشرع لم يشترط أن يكون الحكم واجب النفاذ فى البلد الذى صدر فيه لان هذا الشرط واجب بداهة . أنما قد يحدث أن يقف تنفيذ الحكم عملا بقانون البلد الذى صدر فيه ، كما اذا طعن فيه بالنقض وكان ذلك القانون ينص على ان الطعن بالنقض يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أو يمنح محكمة النقض سلطة وقفه .

(٣) أن الخصوم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

فالخصومة لا تنعقد الا اذا أعلن المدعى عليه بها اعلانا صحيحا وفق الاجراءات التى رسمها قانون البلد الاجنبى الذى صدر فيه الحكم .

= نقض فرنسى ٩ مايو (١٩٠٠ ـ ١ ـ ١٨٥) الاحكام العديدة التى أشار اليها باتيفول ص ٧٧٧ رقم ٧٥٨ ـ وانظر أيضا نقض ١١ نوفمبر ١٩٠٨ (دالوز ١٩١٤ ـ ١ ـ ١١٨) ونقض ١٠ يناير ١٩٠٨ (باتيفول المرجع السابق) واستئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضاء ٣٤ ص ١٩) .

= قضت محكمة النقض بأنه لما كان الوفاق المعقود بين حكومتى مصر والسودان قد صدق عليه فى ١٧ مايو ١٩٠٢ ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية فانه يكون قانونا من قوانين الدولة . ولما كان هذا الوفاق هو معاهدة بين الدولتين فلا يجوز لاحداهما التحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما فى بلاد الدولة الاخرى أن يتحقق من أن اعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق من تلقاء نفسه ـ ولو خالفت أحكام القانون الداخلى سواء كان القانون الداخلى قد صدر قبل ابرام المعاهدة أو صدر بعد ابرامها ـ واذن عدم مراعاة محاكم السودان أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فى اعلان الدعوى المطلوب من محاكم مصر اصدار الامر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه الا يجعل لهذا الحكم قوة ملزمة أمام المحاكم المصرية لانه يكون مبنيا على اجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق فى السودان فى هذه الحالة وهو وفاق سنة ١٩٠٢ . ومن ثم يكون حكمها باطلا ولا تسرى عليه قاعدة التبادل المسلم بها فى فقه القانون الدولى الخاص .

(نقض ٨ مارس ١٩٥٦ القضية رقم ١٣٧ سنة ٢٢ قضائية والقضية رقم ١٣٨ سنة ٢٢ قضائية) .

ويلزم أن يكون الخصوم قد مثلوا تمثيلا صحيحا فيها ، وهذا يقتضى بداهة الا يكون من بينهم قاصر لم يمثله من له الولاية أو الوصاية عليه . ويلزم ايضا ان تكون المحكمة قد احترمت حقـــوق الدفاع بأن مكنت كل خصم من ابداء ما يعن له من دفوع ومكنته من الاطلاع على ما يقدمه خصمه من أوراق ومستندات (باريس ابريل ١٨٦٤ سيريه ٦٥ - ٢ - ٦٠ ورين ٢٦ ديسمبر ١٨٧٩ سيريه ٨١ - ٢ - ٨١ وباريس ١٨٨٤ جازيت باليـــه ٨٤ - ٢ - ٣ وباريس ٨ مارس ١٩٠١ جازيت باليه ١٩٠١ - ١ - ٥٨٧) . ويلزم ايضا أن تكون جميع الطلبات التى صدر فيها الحكم قد أدلى بها فى مواجهة من حكم عليها بها ، وأن تمتنع المحكمة بعد اقفال باب المرافعة من سماع أى أقوال من أحد طرفى الخصومة فى غيبة الطرف الآخر ، وعن قبول أية ورقة منه لم يطلع عليها خصمه . كما تجرى اثبات الخصومة فى مواجهة طرفيهـــا .

(٤) ان الحكم أو الامر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صـــدوره من المحاكم المصرية .

فالحكم المصرى أولى بالحجية والنفاذ من الحكم الاجنبى متى اتحـــد الموضوع والسبب فى كل من الدعويين وكان الخصوم فى احداهما خصوما فى الاخرى .

اما اذا صدر حكم مصرى فى دعوى لا تختص بها المحـــاكم المصرية فى الاصل ودون معارضة من جانب المدعى عليه فان هذا الحكم يفضـــل على الحكم الاجنبى الصادر من محاكم الدولة المختصة فى الاصل بنظر النزاع ، وذلك لان المحكمة المصرية اصبحت مختصة لعدم اعتراض المدعى عليه على اختصاصها فى الوقت المناسب .

= اذا لم يحضر المدعى فى الجلسة المحددة لنظر القضية ، ولم تكن المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى ، فانه يتعين على المحكمة أن تحكم بعـــدم اختصاصها بغير حاجـة الى التمسك بذلك (المدونة ص ١١١ رقم ٧٩) . فاذا أخطأت وقضت فى الموضوع فلا يعتد بهذا الحكم ، ويفضل عليه الحكم الاجنبى الصادر من محاكم الدولة المختصة . (راجع المادة ٣٥ من القانون الجـــديد .

واذا تعارضت أحكام أجنبية صادرة فى موضوع واحد من محاكم دول مختلفة فالقاضى يفاضل بينها معتدا بالحكم الصادر من محاكم الدولة المختصة وفقا لاحكام القانون الدولى ، بشرط أن تتوافر فيه الشروط التى يتطلبها القانون .

(٥) ان الحكم أو الامر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فى مصر .

وعلة ايراد هذا الشرط لا تحتاج الى بيان .

ويعتد ـ كما هو واضح من النص ـ بالقانون المصرى لتحديد ما يعد من النظام العام وما لا يعد منه اذا أن النظام العام أمر نسبى يختلف باختلاف البلاد ويختلف فى البلد الواحد باختلاف الازمان لانه أمر يتصل بالمصلحة العامة ، وهذه اما ان تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية أو خلاصة تفاعل هذه العوامل مجتمعة (المدونة ص ٧٥ رقم ٥٠) .

ومما يعد من النظام العام أن يكون الحكم مشوبا بعيب شكلى يبطله أو يعدمه ، كما اذا كان صادرا من قاضيين على الرغم من ان القانون الاجنبى يوجب أن تكون الدائرة التى تصدر الحكم من ثلاثة قضاة ، أو كما اذا لم يحدد الحكم على وجه الدقة المحكوم عليه أو المحكوم له أو المحكوم به ، أو كما اذا كان صادرا من محاكم بلد غير مختصة بحسب قواعد القانون المصرى ، وكانت المحاكم المصرية هى وحدها المختصة .

وحكم بأن تقديم ملخص الحكم يكفى ـ عند طلب الامر بتنفيذه ـ اذا ثبت ان هذا الملخص معطى فى الشكل المقرر فى القانون الانجليزى وهو قانون البلد الذى صدر فيه الحكم ، وذلك اعمالا لمبدأ خضوع شكل التصرف لقانون محله locus regit actum ، واذا ثبت من جهة أخرى أن القانون الانجليزى لا يوجب ذكر أسباب الحكم كاملة مع المنطوق ولا يستوجب هذا عند تنفيذ حكم أجنبى فى انجلترا (استئناف مختلط ١٥ يونيو ١٩٢١ مجلة التشريع والقضاء ٣٣ ص ٤٠٠) .

ومما يعد من النظام العام أيضا أن يكون الحكم قد جافى أصول العدالة الطبيعية .

محمد حامد فهمى رقم ٧٨ وقال أحد الشراح الفرنسيين منذ عهد

قديم تعبيرا عن المعنى أن للقاضي الفرنسي الا يعتد بحكم أجنبي infecté d'injustice évident واجع Niboyet ص ٩٤٥ و Pollot الجـــزء الثانى ص ٧٥٢ وباتيفول ص ٧٨٦ رقم ٧٦٤ .

= **سلطة المحكمة التى تصدر الامر :**

قدمنا انه اذا كان قانون البلد الاجنبى يوجب فحص الموضـــوع عند تنفيذ الاحكام الاجنبية فان المحاكم المصرية تفحص أيضا الموضـــوع عند اصدار الامر بتنفيذ الاحكام التى تصدرها محاكم ذات البـلد ، واذا كان قانون البلد الاجنبى ينص من ناحيته على تنفيذ الاحـكام الاجنبية بشرط التبادل فيعتبر انه يجيز تنفيذها دون مراجعة القضاء الوارد بها ، ولذلك فان الاحكام التى تصدرها محاكم ذلك البـلد يؤمر بتنفيذها فى مصر دون مراجعة الموضوع .

= يقرر القضاء الفرنسى ان للقاضى ــ بعد التحقق من توافر شروط اصدار الامر بالتنفيذ ــ سلطة مراجعة الحكم الاجنبى ــ وله أن يرفض الامر به اذا أدرك ان الحكم قد جافى العدالة واخطأ فى تطبيق القانون أو تقـــدير الوقائع ، فحكم مثلا ان له مراجعة تفسير المحكمة الاجنبية لعقد محل نزاع بين الخصوم (السين ٧ يناير ١٩٢٩ جازيت باليه ١٤ يونية ١٩٢٩) وله تقـــدير الضرر (نقض ٢٩ يولية ١٩٢٩ دالوز ١٩٢٩ ص ٤٥٨) وتقـــدير ما اعتبرته المحكمة الاجنبية سببا للطلاق (نيس ٢٠ ابريل ١٩٢٥) وتقدير الخدمات التى قام بها الوكيل (السين ٢٧ يونية ١٩٠٥) وله كقاعدة عامـة تقدير قيمة الاثبات الذى اعتدت به المحكمة الاجنبية فى حكمها (نقض ٢٩ يونية ١٩٣٣ سيريه ١٩٣٣ ــ ١ ــ ٣٠٧ وباريس ٣ ينـاير ١٩٣٩ جازيت باليه ١٩٣٩ ــ ١ ــ ٥٨١ وراجع الاحـــكام العديدة التى أشار باتيفول فى مؤلفه ص ٧٨٥ رقم ٧٩٣) .

واتجه رأى ــ هجره القضـــاء الفرنسى ــ كان يجيز للقاضى الفرنسى مراجعة الموضوع لمصلحة المدعى عليه الفرنسى دون خصمه الاجنبى .

وينتقد كثير من الشراح اتجاه القضـــاء المتقدمة الاشارة اليه اذ من مقتضاه اعادة طرح الخصـــومة بأكملها أمام المحكمة الفرنسية ولا يعتد بالقضاء الصادر لمصلحة المحكوم له ولا يضمن كسب دعواه من جديد .

= واذا كانت المحكمة المصرية تملك مراجعة الحـكم الاجنبى مراعية توافر

الشروط المتقدمة الاشارة اليها ، واذا كان لكل خصم الحق فى الادلاء بما يعن له من الدفوع أو أوجه الدفاع الجديدة التى تؤيد وجهة نظره فان المحكمة وفقا للرأى الذى يذهب اليه الفقه والقضاء فى فرنسا لا تملك الفصل فى طلب جديد لم يقدم الى المحكمة الاجنبية ولم يصدر فيه حكم طلب تنفيذه = ويشبه الفقه والقضاء فى فرنسا سلطة المحكمة الوطنية بسلطة المحكمة الاستئنافية فى هذا الصدد فهذه لا يطرح أمامها الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى والاخرى تقتصر سلطتها ايضا على مراجعة الحكم الاجنبى المراد اصدار أمر بتنفيذه ، فلا تختص بنظر طلب جديد لم يقدم الى المحكمة الاجنبية ، ولا تختص بنظر طلب قدم الى المحكمة الاجنبية ولم يصدر فيه حكم ، ولا تختص بمراجعة حكم أو شق من حكم أجنبى لم يطلب استصدار أمر بتنفيذه .

والطلب الجديد هو الذى يختلف فى موضوعه أو سببه أو أطرافه عن الطلب الذى رفعت به الدعوى أمام المحكمة الاجنبية .

= أنظر الاحكام العديدة التى أشار اليها باتيفول رقم ٧٦٥ ص ٧٨٧ وما بعدها .

واذا كانت المحكمة المصرية (التى تنظر طلب التنفيذ) مختصة اختصاصا عاما واختصاصا نوعيا ومحليا بنظر طلب عارض أدلى به أحد الخصوم بمناسبة طلب الامر بالتنفيذ فنحن لا نرى ثمة مانعا يمنع المحكمة من الفصل فيه .

= مما تقدم يتضح ان القاضى يملك اصدار الامر بالتنفيذ اذا ما توافرت الشروط المتقدمة الاشارة اليها ، ويملك رفض اصدار الامر اذا لم تتوافر ، وانما لا يملك الفصل فى موضوع النزاع بحكم آخر .

واذ ترفض المحكمة اصدار الامر تضع المحكوم له فى مركز غريب ، فهو لا يملك الالتجاء من جديد الى محاكم الدولة التى أصدرت الحكم الاول اعمالا لمبدأ حجية الشىء المحكوم به ، ولا يكون أمامه الا الالتجاء الى القضاء المصرى اذا كان مختصا ـ هو الآخر ـ بنظر الدعوى . أما اذا لم يكن مختصا فلا سبيل لتصحيح الاوضاع ، (باتيفول رقم ٧٦٦) .

ويجوز للقاضى المصرى بطبيعة الحال أن يأمر بتنفيذ شق من الحكم الاجنبى دون الشق الآخر ، كما اذا كان صادرا فى عدة طلبات بعضها تختص

به المحكمة الاجنبية والبعض الآخر من اختصاص المحاكم المصرية وحدها ، أو كما اذا كان الحكم فى شق منه مخالفا النظام العام. ويجوز بداهة استصدار الامر بالتنفيذ فى مواجهة بعض المحكوم عليهم ورفض الامر به بالنسبة للبعض الآخر (المرجع السابق ص ٧٨٩ والاحكام العديدة المشار اليها) .

مادة ٢٩٩(١)(٢)

تسرى أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى . ويجب أن يكون الحكم صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية(٣) .

(١) راجع المادة ٤٩٤ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

اشترط المشروع فى المادة (٢٩٨) منه أن يكون حكم المحكمين الاجنبى المطلوب الامر بتنفيذه ، صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لاحكام قانون الجمهورية ، وهو شرط يستلزمه الفقه والقضاء الوطنيان بالرغم من عدم النص عليه فى القانون القائم كما ان بعض التشريعات ذكره صراحة .

(٣) تراجع دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى كتابنا التحكيم الاختيارى والاجبارى ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ .

مادة ٣٠٠(١)

السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية .

ويطلب الامر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه .

ولا يجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب فى الجمهورية(٢) .

(١) المادة ٤٩٦ من القانون السابق .

(٢) اذا كان قانون البلد الذى تم فيه توثيق السند الرسمى يجيز تنفيذ السندات الرسمبة المصرية بغير مراجعة لموضوع الحق الثابت فى السند جاز لطالب تنفيذ السند الاجنبى أن يستصدر أمرا بتنفيذه فى مصر بغير حاجة الى رفع دعوى واستصدار حكم يقرر حقه .

ويطلب الامر بالتنفيذ بعريضة لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرته . ولا يجوز الامر به الا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام فى مصر .

ويجوز لما صدر عليه الامر أن يتظلم منه الى القاضى الذى أصدره أو الى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة فى الاوامر على العرائض . ويجوز للطالب اذا صدر الامر برفض طلبه أن يتظلم منه الى المحكمة المختصة .

والمحكمة المختصة ـ طبقا للقواعد العامة فى التظلم من الامر على عريضة ـ هى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الامر تمهيدا له أو بمناسبته . ويسهل تحديد هذه المحكمة ـ وفقا لقواعد قانون المرافعات المصرى ـ اذا كانت المحاكم المصرية مختصة بنظر موضوع الحق الثابت فى السند الاجنبى . أما اذا لم تكن المحاكم المصرية مختصة فنرى رفع التظلم الى المحكمة التى يتبعها القاضى الآخر .

= قضت محكمة النقض فى حكم هام بأن **المحررات التى يجريها القناصل المصريون فى الخارج** بوصفهم موثقين **لها ذات القوة للمحررات الموثقة فى مصر** (م ١٤ ق ١٦٦ لسنة ٥٤ بشأن نظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى) ـ وقضت بأن **المحررات التى يوثقها القناصل الاجانب فى مصر** وفقا لقانون دولهم **تعد محررات رسمية أجنبية** لها حجتها فى الاثبات ويجوز تنفيذها فى مصر بعد شمولها بأمر التنفيذ وفقا لاحكام قانون المرافعات (نقض ١٢/٤/١٩٧٤ ـ ٢٥ ـ ١٣٢٩) .

مادة ٣٠١(١)

العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن .

(١) المادة ٤٩٧ من القانون السابق .

الفصل الخامس ـ محـل التنفيذ

مـادة ٣٠٢(١)

يجوز فى اية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف ويخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

واذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ(٢) .

(١) المـذكرة الايضاحية :

عمم المشروع فى المادة ٣٠٢ منه فكرة الايداع والتخصيص التى أخـذ بها القانون القائم بالنسبة لحجز مال المدين لدى الغير فى المادة ٥٥٩ وبهذا التعميم **أصبح من الجائز أن يلجأ الى هذا النظام سواء فى حجز المنقول لدى المدين أو فى حجز مال للمـدين لدى الغير أو فى حجز العقار ، وسواء كان الحجـز تحفظيا أو تنفيذيا** . وفى هذا مصلحة للمدين اذ تخلص أمواله من الحجـز فيستطيع التصرف فيها تصرفا نافذا ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين ما دام قد أودع ما يكفى للوفاء بحقوقهم وخصص المبـلغ المودع لهم ، ويلاحظ ان الايداع والتخصيص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز الى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجز لاى سبب يتعلق بصحة اجراءاته ، كما انه يلاحظ انه اذا حدث الايداع والتخصيص بالنسبة لحجز تحفظى فان الحجز الذى ينتقل الى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظى .

(٢) هذا النص المستحدث يفيد الحاجز ويفيد المحجوز عليه ولا يضر بأيهما ، ولا يضر بأى دائن آخر للمدين لانه يملك توقيع الحجز على ما سبق الحجز عليه من جانب الحاجز الاول . بل ان هذا الايداع مع التخصيص لا يمنع ذات الحاجز الاول الذى حصل الايداع لصالحه من أن يرفع حجزا جديدا على ذات الاموال التى سبق حجزها من جانبه اذا كان هذا اقتضاء لدين آخر غير الدين الذى حصل توقيع الحجز الاول اقتضاء له ، ولو كان السند التنفيذى واحدا ، كما اذا كان هذا السند هو محرر رسمى موثق يتضمن عدة ديون تستحق الاداء فى تواريخ مختلفة .

ويشترط لاعمال النص :

(١) أن يحصل ايداع مبلغ مساو لدين الحاجز فى خزانة المحكمة . ويستوى أن يتم هذا من جانب المدين أو من جانب غيره ، لان الايداع مع التخصيص هو بمثابة وفاء للحاجز (معلق على شرط) ، والوفاء للدائن الحاجز يصح من غير المدين المحجوز عليه كما يصح من المدين نفسه (م ٣٢٣ مدنى مصرى) .

(٢) أن يحصل تخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين الحاجز ، بمقتضى تقرير يودع فى قلم كتابها .

(٣) لا يحصل الحاجز على المبلغ المودع المساوى لدينه المحجوز من أجله الا عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته . والنزاع بين الدائن الحاجز والمحجوز عليه متصور حين يكون الحجز بغير سند تنفيذى ، أو بموجب حق غير معين المقدار . وتكون الدعوى مرفوعة بصحته ومعلقا مصيره على الحكم فيها . وهو متصور أيضا ، ولو كان الحجز بسند تنفيذى وبموجب حق معين المقدار ، اذا طعن المحجوز عليه فى الحجز لاى سبب من الاسباب وأقام الدعوى برفعه .

ويترتب على التخصيص :

أولا : زوال قيد الحجز على المحجوز عليه ، ويصبح فى حل من سائر مسئوليات الحجز وواجباته .

ثانيا : اذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق الحاجز ، وعندئذ تعتبر احتياطية .

انما يلاحظ ان هذا الاثر لا يترتب الا اذا آل المبلغ المودع الى ملك الحاجز . وبعبارة أخرى ، حصول التخصيص للحاجز ، معلقا على شرط ثبوت حقه بالاقرار أو بحكم القضاء ، ومن ثم كل حجز يوقع تحت يد الخزانة على المبلغ المودع معلقا مصيره على الفصل فى النزاع بين المدين المحجوز عليه ودائنه الذى حصل التخصيص لصالحه ، فاذا ثبت حق هذا الدائن كله بطل كل حجز وقع تحت يد الخزانة على المبلغ المودع ، واذا حكم للدائن (الذى حصل التخصيص لصالحه) بما يقابل جزء من المبلغ المودع صح الحجز بالنسبة للجزء الآخر لان حقه قد زال عنه .

ومما تقدم يتضح أن الحجوز التى توقع على المبلغ المودع تحت يد الخزانة تكون صحيحة نافذة فى حق المحجوز عليه . وانما لا تنفذ فى حق الحاجز الذى حصل التخصيص لصالحه ولا يكون لها من أثر فى حقه ، ولهذا اختار المشرع فى المادة ٣٠٢ العبارة الآتية :

«... واذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها اثر فى حق من خصص لهم المبلغ» .

ويجوز للحاجز الذى حصل التخصيص لصالحه أن يتمسك به فى مواجهة جميع الدائنين ، لو حكم بعد التخصيص بشهر افلاس المدين المحجوز عليه ، اللهم الا اذا حصل التخصيص بارادة المحجوز عليه فى فترة الريبة فمن الجائز ابطاله بناء على طلب الدائنين على اعتبار ان التصرف قد صدر من المفلس وأضر بهم .

= تراجع المادة ٤٢٤ فى شأن وقف اجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر ... وفى شأن تأجيل اجراءات بيع العقار المحجوز ..

مادة ٣٠٣(١)

يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الاجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته(٢)(٣)(٤) .

(١) راجع المادة ٥٦٠ من القانون السابق فى حجز ما للمدين لدى الغير .

(٢) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

رأت اللجنة أن تنقل المادة ٣٣٨ من المشروع الخاصة بالايداع والتخصيص بحكم من القضاء المستعجل من موضعها الى الاحكام العامة فى محل التنفيذ لينصرف حكمها الى جميع الحجوز . وقد استتبع هذا النقل تعديلا فى صياغة المادة .

(٣) أحسنت اللجنة التشريعية فى هذا الصدد ، ومن ثم يعمل بنص

المادة ٣٠٣ بالنسبة الى جميع الحجوز والنص المستحدث يفيد الحاجز والمحجوز عليه ولا يضر بأيهما ، ولا يضر بأى دائن آخر للمدين ، على ما قدمناه عند شرح المادة ٣٠٢ .

(٤) الغاء المادة ٤٨٩ من القانون السابق .

تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

حذفت اللجنة المادة ٣٠٨ من المشروع (تقابل المادة ٤٨٩ من القانون القائم التى لا تجيز للدائن ذى التأمين الخاص الحجز على المال غير المخصص لوفاء حقه ، الا بعد الحصول على اذن بذلك من القضاء وبعد اثبات عدم كفاية هذا المال للوفاء بحقه . وسبب هذا الحذف أن هذا النص منتقد من الناحية النظرية لانه يضع الدائن ذا التأمين الخاص فى مركز أقل من الدائن العادى الذى له حق الحجز على جميع أموال المدين بما فيها أمواله المحملة بتأمينات ، هذا فضلا عن ضآلة فائدة النص من الناحية العملية .

= وحسنا فعلت اللجنة التشريعية فنص المادة ٤٨٩ كان منتقدا من جميع الشراح .

ويترتب على التخصيص عملا بالمادة ٣٠٣ ذات الآثار التى تترتب على التخصيص بارادة المحجوز عليه عملا بالمادة ٣٠٢ .

ولا نرى ما يمنع من أن يأمر القاضى بايداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى أى شخص يعين لهذا الغرض بدلا من ايداعه خزانة المحكمة ، وذلك لان المادة لم تقصد قصر الايداع على خزانة المحكمة ، وانما ذكرت الحالة الغالبة ، ولم تقصد حرمان الخصم من ايداع المبلغ لدى أمين كبنك او مؤسسة محترمة .. الخ (قارن محمد حامد فهمى رقم ٢٧٧ ص ٢٥٦) .

وقد صدر حكم ، جدير بالاشارة ، من محكمة الامور المستعجلة بالاسكندرية ـ مؤيدا ما نراه ، وجاء فيه ... انه اذا كان (القاضى المستعجل) يملك تقدير مبلغ تافه يكاد يكون صوريا اذا ما استبان من ظروف الحال أن اجراءات الحجز تسمح بذلك ، كيسار المحجوز عليه أو بطلان اجراءات الحجز (وكانت المحجوز عليها شركة ظاهرة اليسار) فأولى به أن يدخل فى سلطته التقديرية امكان حصول الايداع بالمبلغ المحجوز من أجله بمقتضى ورقة الضمان من أحد البنوك عوضا عن المبلغ نفسه ، وفى هذا رد على ما يذهب اليه الحاجز من ان النص المصرى لا يسمح الا بايداعه المبلغ نقدا

بخزانة المحكمة ... (مستعجل الاسكندرية ٢٨ يونية ١٩٥٤ فى القضية رقم ١٩٠٥ سنة ٥٤ مدنى مستعجل الاسكندرية) .

ويجوز الالتجاء الى القضاء عملا بالمادة ٣٠٣ ولو عند تعدد الحاجزين ، وهنا يختصم المحجوز عليه جميع الحاجزين ، ويطلب تخصيص مبلغ لكل منهم يودع خزانة المحكمة ، ولا ينتهى أثر الحجز الا اذا أودعته جميع المبالغ التى يتم بايداعها تخصيص جميع الحاجزين ، بمعنى انه اذا أخطأ المحجوز عليه واختصم حاجزا واحدا دون باقى الحاجزين وصدر الحكم بتقدير مبلغ يودع لهذا الحاجز ، فلا حجية له على سائر الحاجزين ويبقى أثر الحجز قائما لصالحهم ، ويبقى هو مسئولا قبلهم(جلاسون ٤ ص٣١٠).

واختلف الرأى فى فرنسا بصدد جواز تخصيص جزء من المنقولات المحجوزة تحت يد الغير بأمر من قاضى الامور المستعجلة اذا كان المال المحجوز اعيانا معينة . فقال البعض بعدم جوازه لان المادة ٢/٥٦٧ لا تجيزه وقال غيرهم بجوازه لان المادة المتقدمة لا تمنعه ، اذ هى تقتصر على ذكر الحالة الغالبة وهى حالة المحجوز دينا بمبلغ من النقود (جلاسون ٤ ص ٣١١) .

ولا شك فى جواز اعمال المادة ٣٠٣ ولو كان الحجز موقعا على أعيان منقولة .

ويلاحظ ان المحجوز عليه هو وحده صاحب الصفة فى طلب زوال الحجز عملا بالمادة ٣٠٣ ، لان الحد من أثر الحجز بالايداع والتخصيص هو وسيلة قررها المشرع لصالح المحجوز عليه لايحرم من ماله المحجوز اذا كان أكبر قيمة من دين الحاجز ، فيجوز له الافادة منها اذا اقتضت مصلحته ذلك ومن ثم لا يملك الحاجز تقديم هذا الطلب (جلاسون ٤ رقم ١١٣٠ ص ٣١٢) .

كما يلاحظ ان هذا الطلب يوجه أصلا الى الحاجز ، وانما يلزم ـ فى حجز ما للمدين لدى الغير ـ اختصام المحجوز لديه حتى يمكن تنفيذ الحكم فى مواجهته ويعمل من جانبه على انهاء أثر الحجز : وقد يكون لديه ما قد يعترض به على الحكم الصادر برفع الحجز كما اذا لم يختصم المحجوز عليه جميع الحاجزين .

وللقاضى سلطة مطلقة فى تحديد المبلغ الذى يودع ويخصص للوفاء بدين الحاجز ، وله تقدير الامر بحسب ظروف كل قضية وبحسب ما يثار

فيها من المنازعات فى ثبوت دين الحاجز ، أو مقداره ، أو فى صحة اجراءات الحجز . ومن ضوء كل الظروف يحدد القاضى المبلغ الذى يودع ، ومن مصلحة المحجوز عليه أن يلجأ الى قاضى التنفيذ كلما كان لديه من أوجه النزاع فى الحجز ما يبعث فيه الامل على صدور الحكم بتقدير المبلغ الواجب ايداعه بأقل مما وقع الحجز من أجله .

وننتهى من كل ما تقدم الى القول بأنه حتى اذا كان بيد الحاجز سند تنفيذى فان القاضى له مطلق السلطة فى تقدير المبلغ الذى يخصص للوفاء بدين الحاجز ولو كان لا يتناسب مع المبلغ المحدد فى السند (بافتراض اعتراض المحجوز عليه على الحجز لاى سبب) (نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٢٣ ـ سيريه ١٩٢٤ ـ ١ ـ ٨٤ واستئناف باريس ٣٠ يونية ١٩٠٨ ـ سيريه ١٩١١ ـ ٥٢ ، جلاسون ٤ رقم ١١٣٣ ص ٣٠٦) .

وهذا التقدير مؤقت ـ من جانب قاضى التنفيذ ـ لا يمس موضوع الحق المتنازع عليه .

بل ان قاضى التنفيذ نفسه ، يملك تعديل حكمه واعادة تقدير المبلغ الذى يخصص للوفاء بدين الحاجز اذا ما تعدلت الظروف التى بنى عليها الحكم الاول اعتبارا بأن حكمه انما هو حكم وقتى يبنى على ظروف قابلة للتغيير والتعديل فمن الجائز تعديله كلما تغيرت الظروف التى اقتضت اصداره . وقضت بالفعل محكمة النقض الفرنسية بجواز قبول طلب المحجوز عليه (المقدم الى قاضى الامور المستعجلة) بتخفيض المبلغ الذى سبق أن حكم بايداعه وتخصيصه للوفاء بدين الحاجز ، وقررت جواز انقاص هذا المبلغ اذا جدت ظروف يستشف منها انه قد أصبح لا يتناسب مع حقيقة واقع القضية (نقض دائرة العرائض ١٠ فبراير ١٩١٣ سيرى ١٩١٤ ـ ٤٤ وتعليق كجنسى وجلاسون ٤ رقم ١١٣٣ ص ٣٠٨) .

وبعد ، يلاحظ ان الحكم بزوال الحجز (عما زاد على المبلغ المأمور بايداعه وتخصيصه) الصادر من قاضى التنفيذ عملا بالمادة ٣٠٣ يضع الخصوم أمام أمر واقع يستحيل تغييره أو محو أثره أو ازالة النتائج المترتبة عليه ، فهو يزيل قيد الحجز (فى حجز ما للمدين لدى الغير) عن المحجوز لديه فيجوز له الوفاء لدائنه المحجوز عليه ويصبح فى حل من سائر مسئوليات الحجز وواجباته .

وصف جلاسون الحكم المتقدم الصادر من القضاء المستعجل (فى القانون

الفرنسى) ـ والصادر بصفة مستعجلة عن قاضى التنفيذ ـ بانه حكم قطعى (جلاسون ٤ ص ٣٠٨) ، وعقب على ذلك بقوله ، ان رفع الحجز لا يمكن ان يثار بعدئذ أمام اية محكمة .

ومع ذلك نراه حكما وقتيا شأنه شأن سائر الاحكام الصادرة عن القضاء المستعجل ، أو من اية محكمة اخرى بصفة مستعجلة ، وكل ما فى الامر انه ، كما قدمنا يضع الخصوم أمام أمر واقع يستحيل تغييره أو محو أثره .

مادة ٣٠٤(١)

اذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله ، لا تتناسب مع قيمة الاموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الاموال . ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للاجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون .

ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن باى طريق .

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الاموال التى يقصر الحجز عليها(٢)(٣) .

(١) المذكرة الايضاحية :

استحدث المشرع حكم المادة ٣٠٢ منه حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة . واذا كان نظام الايداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد فى هذا الخصوص ، فان المدين قد لا يكون لديه من النقود ما يستطيع ايداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة .

ويترتب على قصر الحجز زوال أثر الحجز عن الاموال التى رفع الحجز عنها واستعادة المدين حرية التصرف فيها .

(٢) أضافت اللجنة التشريعية بمجلس الامة هذه الفقرة . وقالت ان سبب هذه الاضافة حماية الدائنين قبل قصر الحجز من مزاحمة غيرهم لهم فى الاموال التى يرد عليها القصر ، والموازنة بين مصلحة المدين المحجوز عليه فى قصر الحجز ومصلحة الدائن فى استيفاء حقه .

(٣) يبدو ان اللجنة التشريعية وازنت مصلحة الحاجز والمحجوز عليه فى هذا النص دون أن تتنبه الى مصلحة أى دائن آخر للمدين لم يوقع الحجز عليه ، بينما يكون المال المحجوز مخصصا للوفاء بحقه هو . فالدائن الممتاز هنا لا يجوز أن يهدر حقه نتيجة اجراءات المرافعات التى لا يقصد بها الا خدمة أصل الحق ، كما قالته المذكرة التفسيرية للقانون الجديد فى أكثر من موضع .

وقد تستخدم هذه المادة كوسيلة لاهدار حقوق الدائنين الممتازين باتفاق المدين مع شخص من الغير يسخره المدين لتوقيع الحجز عليه ، ثم فى اليوم التالى لتوقيع الحجز يطلب قصر الحجز على بعض الاموال المحجوزة ويكون من بينها ما هو مخصص للوفاء بحق الغير . وعندئذ تكون للدائن الحاجز أولوية استيفاء حقه من تلك الاموال ويهدر حق الدائن الممتاز .

ومن ثم ، يجب أن تفسر هذه المادة على أساس عدم مساسها بحقوق الدائنين الذين خصصت بعض أموال المدين للوفاء بحقوقهم ، على تقدير أن اجراءات التنفيذ لا تمس فى الاصل أصحاب الديون الممتازة ، ولا تمنح امتيازا للدائنين العاديين ، خاصة وان قاضى التنفيذ يحكم بمقتضى المادة ٣٠٤ بصفة مستعجلة ويجب أن يراعى فى تطبيقها ما يلى :

أولا : صاحب الصفة فى التقدم بطلب قصر الحجز على بعض الاموال هو المدين المحجوز عليه وحده ، لانه وحده صاحب المصلحة الذى يعنيه المشرع بهذا النص . أما الدائن الحاجز فان مصلحته المادية فى الحصول على أولوية استيفاء حقه من الاموال التى تم قصر الحجز عليها لا ترتفع الى مرتبة الحق الذى يمنح صاحبه سلطة الالتجاء الى القضاء للمطالبة به .

وبعبارة أخرى ، لا يبتغى المشرع بهذا النص الا رعاية مصلحة المدين حتى لا تتعطل أمواله بسبب ديون صغيرة . وفى سبيل هذا أوجب قصر الحجز على بعضها وانما متى تم هذا ، فان المشرع من ناحية أخرى لا يبتغى الاضرار بمصلحة الحاجز فقد يتدخل دائنون آخرون فيقسم المحجوز بين الجميع ولا يحصل الحاجز الاول على كل حقه . لهذا منح المشرع هذا الحاجز أولوية فى استيفاء حقه . فهذه الاولوية تتأتى بالتبعية لاجابة طلب صاحب المصلحة فيه وهو المدين المحجوز عليه وحده .

ثانيا : الحكم بقصر الحجز على بعض الاموال المحجوزة ومنح الحاجز

قبل قصر الحجز أولوية استيفاء حقه من تلك الاموال لا يخل بأى حال من الاحوال بحق الدائنين الممتازين فى التدخل فى هذا الحجـز ، وفى استيفاء حقوقهم قبل الحاجز الذى تم القصر لصالحه ، لان حكم قاضى التنفيذ عملا بالمادة ٣٠٤ هو حكم مستعجل لا يمس أصل الحقوق . وعندئذ يكون لهذا الحاجز الحق فى توقيع حجز جديد على أموال مدينه اذا لم يستوف كامل حقه والمصاريف ، وتكون مصاريف الحجز فى الحالتين على المدين المحجوز عليه الذى ما كان يجب عليه أن يطالب باعمال هذه المادة وهو يعلم ان هناك دائنين ممتازين قد خصص المال الذى يطلب قصر الحجـــز عليه للوفاء بحقوقهم . ويعتبر عندئذ سىء النية ، لانه قصد من طلبه هذا الكيد .. ويمكن مساءلته بالتعويض عملا بالمادة ١/١٨٨ من القانون الجديد (م ٣٦١ من القانون السابق) ويمكن الحكم عليه بغرامة عملا بالمادة ٢/١٨٨ .

ثالثا : للاعتبارات المتقدمة الادلاء بطلب قصر الحجز على بعض الاموال المحجوزة عملا بالمادة ٣٠٤ يستوجب على القاضى من تلقاء نفسه التحقق من أن هذه الاموال غير مخصصة لوفاء حق الغير .

رابعا : يملك الدائن الممتاز بداهة التدخل فى الدعوى بقصر الحجـز قبل صدور الحكم فيها .

خامسا : متى تم التنفيذ ، وبيعت المنقـولات المحجوزة وكان الراسى عليه المزاد حسن النية ، فلا يجوز ابطال الاجراءات .

كذلك اذا تم توزيع حصيلة التنفيذ على الحاجزين . ولا يلومن الدائن الممتاز الا نفسه بعدئذ ، بسبب تراخيه فى التدخل فى الحجز .

سادسا : يملك الحاجز الذى حكم بقصر حجـــزه على بعض منقولات مدينه الحجـــز على غيرها اذا لم تكف حصيلة التنفيذ لتغطية دينـــــه والمصاريف . وتكون مصاريف الحجز الجــــديد على كاهل المدين بطبيعة الحـــال .

سابعا : واضح من كل ما تقدم ان حكم قاضى التنفيذ تطبيقا للمـادة ٣٠٤ هو حكم وقتى لا يحوز حجية كاملة ولا يمس أصل الحقوق ، وبالتالى لا يمس أصحاب الحقوق الممتازة من دائنى المحجوز عليه .

مـادة ٣٠٥(١)(٢)

لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك مايلزمهم من الغذاء لمدة شهر .

(١) المـذكرة الايضاحية :

عدل المشروع فى المادة ٣٠٥ منه صياغة المادة ٤٨٤ من القانون القـائم تعديلا قصد به أن يتفق نطاق عدم جـواز الحجز مع الحكمة منه وهو الاحتفاظ للمدين وأفراد عائلته المقيمين معه بما يلزمهم من الثياب صونا لكرامتهم وتمكينا للمدين من مزاولة عمله وتفاديا لما أثاره النص القائم من نقد وصعوبات ذلك ان عبارة «ولا على ما يرتدونه من الثياب» الواردة به تؤدى الى عدم جواز الحجز على كلّ ما يرتديه المـدين وأقاربه وأصهاره وقت الحجز ولا يكون لازما لهم وانما ارتدوه فرارًا من الحجز . ومن ناحية اخرى قد يقع الحجز على مايلزمهم اذا ماحضر المحضر وكانوا لسببه أو لآخر لا يرتدون من الثياب الا القليل كما أضاف المشروع الى الاموال التى لايجوز الحجز عليها ما يلزم المدين وعائلته من غذاء لمدة شهر لتحقق ذات العلة .

= راجع القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جـواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة .

(٢) ثمة قواعد أساسية تتصل بما يجوز التنفيذ عليه من أموال وما لا يجوز تتعين الاشارة اليها قبل شرح المواد التالية .

القاعدة الاولى : كل أموال المدين يجوز حجزها لانها ضامنة لديونه عملا بالمادة ١/٢٣٤ من القانون المدنى ، اللهم الا اذا منـع المشرع التنفيذ عليها بنص خاص (نقض ٧٢/٥/١٧ ـ ٢٣ ـ ٩٤١) .

= انظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى كتاب التنفيذ رقم ١١٤ وفنسان رقم ٢٢ .

القاعدة الثانية : الدائن حر فى اختيار ما يشاء من أموال المدين لاجراء التنفيذ عليها .

القاعدة الثالثة : لا يشترط توافر تناسب بين مقـدار دين الحاجز وقيمة المال الحاصل التنفيذ عليه ، لان الشروع فى التنفيذ على المدين من

جانب أحد دائنيه لا يمنع غيره من الدائنين من التدخل فى الحجز ، أو توقيع حجز آخر على ذات المال المحجوز فيقسم حاصل الحجز بين الحاجزين بالمقاصة ، دون أن يكون للحاجز الاول امتياز على غيره من الدائنين ، ومن ثم يجوز توقيع الحجز على أكثر مما يكفى للوفاء بدين الحاجز .

انما للتخفيف من قسوة هذه القاعدة المقررة لمصلحة الدائن ، ورعاية لمصلحة المدين ، أوجب المشرع ألا يباع من ماله الا ما يكفى للوفاء بدين الحاجز . ففى حجز الاعيان المنقولة يجب على المحضر أن يكف عن المضى فى البيع اذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها والمصاريف . (وراجع ما قررته المواد ٣٠٢ وما يليها من القانون الجديد) .

= ما لا يجوز حجزه من أموال المدين :

رأينا ان الاصل هو جواز الحجز على أموال المدين جميعها ما لم يمنع المشرع التنفيذ عليها بنص خاص . وبناء عليه فلا يلزم الدائن باثبات ان المال مما يجوز الحجز عليه ، وانما على مدينه أن يتمسك ببطلان الحجز لوقوعه على مال لا يجوز التنفيذ عليه (فنسان رقم ٢٢ ص ٢٣) .

واذا كان القانون يمنع الحجز على مال من أموال المدين فان معنى ذلك انه يمنع توقيع الحجز بجميع صوره وأشكاله ، ومن بينها الحجز التحفظى على تلك الاموال ، كما يمنع تعيين حارس قضائى عليها لان هذا يؤدى الى نتيجة متناقضة لروح القانون ومخالفة لحكمة المنع وما يرمى اليه المشرع من عدم حرمان المدين من ماله (ملوى الجزئية ١٥ سبتمبر ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٥٩) .

واذا كان المشرع يمنع الحجز على النفقات المحكوم بها والمبالغ الموصى بها للنفقة أو مع اشتراط عدم الحجز عليها وأجور الخدم والصناع ومرتبات المستخدمين وماهيات موظفى الحكومة ومعاشاتهم وأجور العمال ... الخ فذلك باعتبارها حقوقا للمدين فى ذمة الملتزم بها له . لهذا كان الحجز الممنوع على هذه الحقوق هو حجز على ما للمدين لدى الغير تحت يد الملزم بها ، وبمعنى انه اذا قبض المدين حقه اختلط المبلغ المقبوض بسائر أمواله فيعتد اذن بالحجز الموقع عليه (محمد حامد فهمى رقم ١٥٨ وجارسونيه ٤ رقم ٨٩ الحاشية رقم ٣) .

واذ ينص المشرع على عدم جواز الحجز على بعض أموال المدين يبتغى

أصلا رعايته والرفق به أو احترام ارادته بشرط الا يقصد من هذا الاضرار بمصالح الدائنين . ومن ثم يندر أن تتعلق قاعدة عدم جواز الحجز على بعض أموال المدين بالنظام العام اللهم الا اذا نص القانون صراحة على ما يخالف ذلك أو قرره القضاء على اعتبار انه يحقق مصلحة عامة .

= انظر فى هذا الموضوع جارسونيه ٤ رقم ١٠٦ وجلاسون ٤ رقم ١٠٥٩ ومحمد حامد فهمى رقم ١٥٩ والشرقاوى ١٥٠ .

ولم يحاول أحد فيما يبدو لنا وضع قاعدة دقيقة تبين متى يكون عدم الحجز متعلقا بالنظام العام ومتى يكون متعلقا بمصلحة المدين خاصة (محمد حامد فهمى رقم ١٥٩ وجارسونيه ٤ رقم ١٠٦ وجلاسون ٤ رقم ١٠٥٩ وأبو هيف رقم ٣٣٠ ورمزى سيف رقم ١٥٠ والشرقاوى رقم ٩٨) .

ولم يحاول أحد فيما يبدو لنا أن يحصر على وجه الدقة ما يتعلق بالنظام العام من القواعد التى تمنع الحجز على المال ، وكل هذا يقطع فى الدلالة على انه يندر أن يكون عدم الحجز متعلقا بالنظام العام وفق ما سوف نـراه .

وبناء على ما تقدم اذا حصل الحجز على مال من الاموال التى منع المشرع التنفيذ عليها وجب على المدين أن يبطله بالوسيلة المناسبة . فاذا كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين كان للمدين أن يعترض عليه بالاستشكال فى التنفيذ ، وان كان بطريق حجز ما للمدين لدى الغير كان له أن يتمسك ببطلان الحجز عند نظر دعوى صحة الحجز فى الحالات التى ترفع فيها هذه الدعوى أو بدعوى طلب رفع الحجز ، واذا كان بطريق التنفيذ على العقار وجب التمسك بالبطلان عند الاعتراض على قائمة شروط البيع .

وقيل انه اذا تم الحجز على شيء يمنع القانون الحجز عليه ، وكان التنفيذ مما لا تعرض اجراءاته على القضاء ، وتسلمه مشتر حسن النية فلا يبقى للمدين الا مطالبة الدائن بالتعويض عن خطئه (محمد حامد فهمى رقم ١٥٩) . وقيل ان للمدين الذى بيع عليه المال الذى لا يجوز حجزه أن يطلب عند توزيع ثمن المحجوز بعد بيعه تخصيصه بما يقابل ثمن الاشياء التى بيعت عليه بغير حق (شوفو وكاريه ٤ المسألة رقم ٢٠٤١ ثالثا ، محمد حامد فهمى ص ١٣٨ الحاشية رقم ٤ ، الشرقاوى رقم ٩٧) .

ومع ذلك نرى انه متى كان الاصـــل أن التنفيذ جائز على كل أموال المدين وان للدائن اختيار ما شاء من أموال المـدين للتنفيذ عليه ، ومتى اتخذت اجراءات الحجز فى مواجهة المـــدين ولم يعترض عليه فى الوقت المناسب ، ولم يتمسك بعدم جواز الحجز على ماله وفق القواعد المستثناه فى التشريع فلا محل لمطالبة الدائن بالتعويض أو التمسك ببطلان الحجـز الذى يعتبر صحيحا بعدم الاعتراض عليه قبل تمامه . ويؤيد هذا الاتجاه روح التشريع . فالمشرع مثلا لم يحرص على أموال المدين بقدر حرصـه عليها فى القانون الصادر بقصد حماية الاملاك الزراعية الصغيرة ، ومع ذلك فهو يحدد ميعادا كما سنرى لابداء اعتراض المدين . بفواته تصح الاجراءات ولا يعد الدائن سيىء النية ، ولا ينسب اليه خطأ لانه قد يجهل ما يبرر عدم الحجز على المال ثم فضلا عن هذا هو فى مركز المهاجم وعلى خصمه أن يدفع عن نفسه الضرر بالاستناد الى نصوص القانون المقررة لمصلحته ، ومتى اتخذت الاجراءات فى مواجهته ومنح فرصة للتمسك بنصوص القانون ولم يتمسك بها فلا محل لرعايته الى أبعد من هذا .

ويلاحظ أخيرا انه اذا كان الاصل أن المشرع يستهدف مصلحة المدين فلا يمنع الحجز على بعض ماله الا رعاية له أو رفقا به ، واذا كان الاصـــل ان قاعدة عدم جواز الحجز لا تتعلق بالنظام العام ، فان للقاضى أن يعتد بتنازل المدين مقدما على التمسك بأى نص صريح يخـــرج بعض ماله من نطاق الضمان العام الذى للدائنين ويحرمهم من الحجز عليه لانه لا يؤمن معه الاعتساف اذ قد يستغل الدائن مركز المدين وعوزه وضعفه ويشترط عليه هذا التنازل قبل التعاقد معه .

= وقد يحصل الحجز على أموال للمدين بعضها مما يجوز الحجـــز عليه والبعض الآخر مما لا يجوز التنفيذ عليها : فاذا اعترض المدين على الحجز ، بطلت اجراءاته المنصبة على ما لا يجوز حجزه ولا يعتد بها ، وتصح بالنسبة للاموال التى يجوز التنفيذ عليها فقد يكون اذن البطلان كليا أو جزئيا .

= انظر فى هذا الموضوع جارسونيه ٤ رقم ٦١ وجلاســون ٤ رقم ١٠٤٢ وفنسان رقم ٢٢ وأبو هيف رقم ٢٨٥ ومحمد حامد فهمى رقم ١٣٨ ورمزى سيف رقم ١١٩ والشرقاوى رقم ٧٦ .

= بنى النص المتقدم على اعتبارات انسانية وثيقة الصلة بالآداب العامــة ومن ثم فلا استثناء يرد عليه .

والحجز الممنوع هو الذى ينصب على الاشياء المشار اليها فى المادة ٣٠٥ المملوكة للمدين ، فان كانت مملوكة لاقاربه أو زوجه فلا يجوز الحجز عليها بطبيعة الحال . ويقصد بالفراش ما يعد للنوم من الاسرة والاغطية وغيرها بشرط ان يكون لازما لاستعمال المدين أو زوجه أو اقاربه أو اصهاره على عمود النسب (اى الاصول والفروع واصول الزوجة وفروعها) بحسب حاجتهم ومنزلتهم الاجتماعية ، بشرط أن يكون هؤلاء مقيمين معه (محمد حامد فهمى رقم ١٤٠) .

ويقصد بالثياب الملابس التى يكون المدين مرتديا اياها وقت الحجز . أما الملابس التى ترتديها الزوجة أو القريب أو الصهر فهى لا يجوز الحجز عليها لانها مملوكة لاحد هؤلاء لا للمدين .

والقضاء هو المرجع الاخير فى تقدير ما يجوز حجزه من الاشياء المملوكة للمدين وما لا يجوز .

مادة ٣٠٦(١)

لا يجوز الحجز على الاشياء الآتية الا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة .

١ ـ ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه .

٢ ـ أثاث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته ، وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر .

= قارن المادة ٤٨٥ من القانون السابق .

(١) المذكرة الايضاحية :

عدل المشروع فى المادة ٣٠٦ منه نص المادة ٤٨٥ من القانون القائم حتى يكون حكم الفقرة الاولى منها عاما فى صياغته ليشمل كل ما يلزم المهنة أو الحرفة التى يكسب منها المدين عيشه سواء كانت كتبا أو أدوات أو مهمات لازمة للمهنة أو الصناعة وهو تعميم جرى عليه القضاء دون تقيد بالتخصيص الوارد فى النص القائم فى شأن الكتب وأدوات الصناعة . ورأى المشروع حذف الفقرة الثانية من تلك المادة الخاصة بالعتاد الحربى المملوك للمدين من العسكريين وذلك لزوال الاسباب التاريخية التى قامت

عليها فكرة القانون القائم ولان العتاد الحربى فى الوقت الحاضر هو ملك للدولة أى مال عام لا يجوز الحجز عليه أصلا . أما ما يملكه المدين العسكرى من الملابس فيمنع جواز الحجز عليه نص المادة ٣٠٥ من المشروع فضلا عن ان الملابس لا يصدق عليها وصف العتاد الحربى بالمعنى الدقيق .

كما استبعد المشروع البند الثالث من النص القائم بالحكم الذى أضافه الى المادة ٣٠٥ منه أما البند الرابع من النص القائم فقد رأى المشروع العدول عن تعداد الماشية الواردة به وعمم الحكم على كل اناث الماشية التى تلزم المدين للانتفاع بها فى معيشته لقيام ذات العلة بالنسبة لها كلها .

= عدلت هذه المادة باللجنة التشريعية بمجلس الامة فى فقرتها الثانية .

مـادة ٣٠٧(١)(٢)

لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبـالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للصرف منها فى غرض معـين ولا على الاموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة الا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة(٢) .

(١) المادة ٤٨٦ من القانون السابق .

(٢) يقصد بالمبالغ المقررة للنفقة (pensions alimentaires) النفقات التى يحكم بها للاقارب والازواج ونحوهم . ويقصد بالمبالغ المرتبة للنفقة (provisions alimentaires) تلك التى يحكم بها للدائن مؤقتا الى أن يفصل فى أصل الحق ، كالتى يحكم بها فى دعوى تقديم الحساب من أصل المستحق له . ويقصد بالمبالغ المقررة أو المرتبة للصرف منها فى غرض معين ما يحكم به ـ قطعيا أو مؤقتا ـ لانفاقه فى مصرف معين مثل التعليم أو العلاج أو تجهيز البنت للزواج (محمد حامد فهمى رقم ١٤٣ وأبو هيف رقم ٣١٨) .

ويجيز المشرع الحجز على المبالغ المتقدمة بقدر الربع فقط وفاء لدين نفقة مقررة .

= كان القانون القديم يجيز فى المادة ٤٣٧/٤٩٩ الحجز على كل المبالغ المقررة للنفقة اقتضاء لدين النفقة ، ولقد رأى القانون الجديد ان الانسان أحق من غيره بأكثر النفقة المخصصة لنفسه .

(٣) بالنسبة الى عدم جواز الحجز على المبالغ والاشياء الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة يطبق النص سواء أكان دين طالب التنفيذ سابقا على الهبة أو الوصية أم لاحقا لها .

مـادة ٣٠٨(١)

الاموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جـواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائنى الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية الا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة(٢) .

(١) راجع المادة ٤٨٧ من القانون السابق .

(٢) قصد بهذا النص احترام ارادة المتبرع وحريته فى التصرف فى أمر لا يمس النظام العام ولا يضر دائن المتبرع له لان المال انما يدخل فى ذمته بدون عوض يؤخذ منها فلا ينقص ضمانهم العام .

= ولا يسرى شرط عدم جواز الحجـز فى القانون الفرنسى الا بالنسبة للمبالغ والاموال المنقولة (م ٥٨١ من القانون الفرنسى) جلاسون ٤ ص ١٣٤ وجارسونيه ٤ رقم ٦٩ .

ولم ينص قانوننا القديم الا على المبـالغ وجاء القانون السابق مؤيدا ما ذهب اليه الرأى الغالب فى الفقه والقضاء من نفاذ الشرط بالنسبة الى المنقول والعقار .

والملاحظ بالنسبة للنص ان شرط عدم جواز الحجز يسرى بالنسبة للمنقول كما يسرى بالنسبة الى العقار ، وانه يسرى فى حق الدائن الذى نشأ دينه قبل الهبة أو الوصية لانه لا يضر به على ما تقدم ذكره . ويستثنى الدائن بدين نفقة مقررة فله ولو كان حقه قد نشأ قبل الهبة أو الوصية أن يحجز على الموهوب أو الموصى به فى حدود نسبة الربع . ويبرر هذا الاستثناء ان المشرع يجيز فى المادة ٣٠٧ الحجز لديون النفقة على المبالغ المرهونة أو الموصى بها للنفقة فمن باب أولى يجب عليه أن يجيز الحجز بهذه الديون على ما اشترط عدم حجزه لغاية غير معينة . وبعبارة أخرى الاجـدر بالحماية ما يخصص صراحة للنفقة ، ومع ذلك يجيز المشرع الحجز عليه بنسبة معينة اقتضاء لدين نفقة . فمن الواجب أن يعامل ذات المعاملة ـ على الاقل ـ ما لم يخصص من الاموال لغاية معينة .

أما اذا نشأ دين الدائن بعد الهبة أو الوصية فالمفروض انه عند معاملته مع الموهوب أو الموصى له قد اعتمد على ما يحيط به من مظاهر اليسار والقدرة على الوفاء بسبب الهبة أو الوصية وانه يجهل شرط عدم الحجز .

ويلاحظ ان شرط عدم الحجز (والتخصيص للنفقة) هو مزية خاصة بشخص الموهوب أو الموصى له دون سواه . فليس لورثته أو لمن يخلفه فى المال أن يتمسك به فى وجه دائنيه (محمد حامد فهمى رقم١٤٥ وجارسونيه ٤ رقم ٦٧ ورقم ٩٠) .

مادة ٣٠٩(١)

لا يجوز الحجز على الاجور والمرتبات الا بمقدار الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون.

(١) المذكرة الايضاحية :

أبقى المشروع فى المادة ٣٠٩ منه على حكم المادة ٤٨٨ من القانون القائم بوصفه أصلا عاما مع الاستعاضة عن عبارة «أجور الخدم والصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين» الوارد فى القانون القائم بعبارة «الاجور والمرتبات» اذ المقصود حماية أصحاب الاجور والمرتبات أيا كانت فئاتهم أو طبيعة عملهم ، وذلك مع عدم الاخلال بطبيعة الحال بالنصوص الواردة فى القوانين الخاصة والتى تضفى حماية على مرتبات بعض العاملين وأجورهم بما يختلف عن حكم هذا النص .

مادة ٣١٠(١)

اذا وقع الحجز على ثمار أو محصولات او غيرها من المنقولات التى يتعين تسليمها الى الدولة او احدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس على هذه المنقولات أن يقدم الى من يتسلمها صور محاضر الحجوز الموقعة عليها . وينتقل الحجز بتسليم المنقول ومحضر حجزه الى الثمن الذى يستحقه المدين ، وذلك دون أى اجراء آخر .

(١) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

لاحظت اللجنة أن الدولة فى التطبيق الاشتراكى قد تتولى تسويق بعض

المحصولات أو المنتجات ، وان هذه أو تلك قد تكون محـــلا لحجز موقع عليها ، ويتنافى البيع الجبرى لهذه الاموال مع النظام الذى تضعه الدولة لتسويقها ، ولهذا رات اللجنة لمواجهة هذه الحالة ـ وضمانا لحقـــوق الدائنين الحاجزين ـ اضافة مادة جديدة يجرى نصها كالآتى :

«اذا وقع الحجز على ثمار أو محصولات أو غيرهـا من المنقولات التى يتعين تسليمها الى الدولة أو احدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها ، وجب على الحارس على هذه المنقولات أن يقدم الى من يتسلمها صـــور محاضر الحجوز الموقعة عليها . وينتقل الحجز بتسليم المنقول ومحضر حجزه الى الثمن الذى يستحقه المدين وذلك دون اى اجراء آخر» .

مـادة ٣١١

لا يجوز للمدين(١) ولا للقضاة الذين نظـــروا بأى وجه من الوجوه اجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها(٢) ولا للمحامين الوكلاء عمن يباشر الاجراءات أو المدين(٣) أن يتقـدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطـريق تسخير غيرهم ، والا كان البيع باطلا(٤) .

= المـذكرة الايضاحية :

نقل المشروع فى المادة ٣١١ منه حكم المادة ٦٦٧ من القانون القـائم من موضعها فى أحكام التنفيذ على العقار الى الاحـكام المتعلقة بمحل التنفيذ حتى يكون حكمها عاما يسرى على كافة صور التنفيذ .

(١) وعلة منعه من المزايدة ظاهـــرة لانه يسأل شخصيا عن الديون الحاصل التنفيذ اقتضـــاء لها وأولى به دفع هذه الديون . ثم ان هذا الشراء لا يحول دون المضى فى التنفيذ عليه .

أما الحائز أو الكفيل العينى فيجوز له لشراء لان الاول غير مسئول عن الدين مسئولية شخصية ، والثانى يسأل مسئولية محددة بقيمة العقار فان هو استخلص العقار بالشراء ودفع الثمن لم يبق للدائنين من حق عليه .

(٢) القضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه اجراءات التنفيذ .

اى سواء فصلوا بقضاء قطعى أو بقضاء وقتى أو بأمر ولائى أو بقضاء

تمهيدى أو تحضيرى متصل باثبات قضية أو اجراءات سيرها) فى اجراءات التنفيذ أو فى أية مسألة متفرعة عنها .

وعلة هذا المنع هى صيانة القضاة من شبهة التأثر فى أداء عملهم بالرغبة فى اقتناء الاشياء المحجوزة لانفسهم ، وحماية مظهر الحيدة الذى يجب أن يتحلوا به ، وحتى تبدو العدالة واضحة المعالم بادية فى كل عمل يقومون به.

واذا لم ينظر القاضى اجراءات التنفيذ أو ما تفرع عنها من مسائل جاز له التقدم للمزايدة شأنه شأن أى شخص آخر .

ويلاحظ ان المادة ٣١١ تقصر المنع على القضاة دون غيرهم من موظفى المحكمة كأعضاء النيابة والكتبة والمحضرين بينما المادة ٤٧١ مدنى تمنع القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وكتبة المحاكم والمحضرين من شراء الحقوق المتنازع عليها اذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها والا كان البيع باطلا . ومن ثم يجوز لهؤلاء التقدم ـ دون القضاة وحدهم ـ للمزايدة ولو كان التنفيذ من اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها .

(٣) وذلك نظرا للتعارض بين مقتضيات واجباته كوكيل عن الدائن أو المدين وما تقتضيه مصلحته هو من شراء العقار بأقل سعر وبأحسن الشروط .

ويلاحظ ان المادة تحرم التقدم للمزايدة على المحامين الوكلاء عن كل من الدائن الحاجز والمدين ، فدلت على ان كلا منهما يعتبر بائعا على وجه بينما الرأى الراجح فى فرنسا انه هو الذى يعتبر طالبا للبيع وان وكيله فى اجراءات الحجز هو وحده الممنوع من الشراء بالمزاد دون وكيل المدين (سيزار برو رقم ١٩٤) .

والجديد أيضا فى المادة انها لا تخول للقضاء سلطة مخالفة حكمها بينما المادة ٤٧٩ من القانون المدنى تجيز مخالفة حكمها باذن القضاء ، وذلك مع عدم الاخلال بما يكون منصوصا عليه فى قوانين أخرى . ويمتنع على وصى المحجوز عليه أو القيم عليه أن يشترى فى المزاد العقار المحجوز الا اذا ناب عن ناقص الاهلية (المحجوز عليه) فى اجراءات التنفيذ نائب آخر يتولى الدفاع عن مصلحته .

فالمنع اذن يسرى على النائب بشرط أن يكون قد نيط به رعاية مصلحة ناقص الاهلية فى اجراءات التنفيذ .

وغنى عن البيان انه اذا كان النائب دائنا لناقص الاهليـة جاز له أن يجرى التنفيذ على العقـار المحجوز وأن يشتريه فى المزاد لنفسه على أن يتولى رعاية مصلحة القاصر نائب آخر يعين لهذا الغرض (راجع المادة ٣١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال).

(٤) اذا تقدم للمزايدة أحـد ممن تقدم ذكرهم كان عرضـه باطلا ، ويستمر فى المزايدة ، أما اذا رسا المزاد عليه كان البيع باطلا ، وجاز لمباشر الاجراءات والدائنين المعتبرين طرفا فيها والمدين التمسك بهذا البطـلان النسبى ، ولكن لا يجوز للمشترى الممنوع من الشراء أن يتخلص من الصفقة اذا وجدها خاسرة بالتمسك بهذا البطـلان الذى لم يشرع لمصلحته هو (محمد حامد فهمى رقم ٤١٢ ورمزى سيف رقم ٤٦٣ وجلاسـون ٤ رقم ١٣٠٩ وسيزار برو رقم ٢٠٠) .

الفصل السادس ــ اشكالات التنفيذ

مــادة ٣١٢(١)(٢)

اذا عرض عند التنفيذ اشــكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيــا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضــور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى اثبــات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال وفى جميع الاحوال لا يجـوز ان يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتــاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمهــا اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشــكال يوم تسليم الصــورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الاولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحــدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولا يترتب على تقديم اى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق(٣) (معــدلة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى عمــل به ابتداء من ١/١٠/١٩٧٦) .

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ :

جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بصدد تعديل المادة ٣١٢ «لما كان الاصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية أن ترفع بالطــريق العادى لرفع سائر المنازعات أى بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقا للاوضاع

المعتادة ، الا أن الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية نصت على جواز رفع هذه الاشكالات الى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بطريق مخصوص ، وذلك بابدائها أمام المحضر عند التنفيذ ، وفى هذه الحالة يثبت المحضر موضوع الاشكال فى محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظره . وقد جرى العمل بالنسبة للاشكالات التى ترفع طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ على انه عند ابداء الاشكال أمام المحضر عند التنفيذ يقوم المستشكل بسداد الرسم فى نفس اليوم أو اليوم التالى على الاكثر ، ثم ترسل جميع الاوراق شاملة أوراق التنفيذ الى المحاكم المختصة لاعلان المستشكل ضدهم بصورة من محضر الاشكال للعلم بما جاء به وبالجلسة المحددة لنظره ، وهذا الذى جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الاوراق بما فيها محضر الاشكال الذى يتضمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدى الى سقوطها بل ان هذه الاوراق وبما تحتويه من مستندات تكون عرضة للضياع أو العبث بها فى حين انه لا حاجة لارسالها رفق محضر الاشكال لاعلان المستشكل ضدهم ، وذلك لان نص المادة ٣١٢ لم يتناول هذه الامور بالتنظيم ، ورغبة فى تدارك هذا الوضع رئى اضافة فقرة جديدة الى المادة ٣١٢ بعد فقرتها الاولى يوجب نصها على المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة على قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

وقد نصت المادة ٣١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى فقرتها الثانية على انه «ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف» ثم نصت فى فقرتها الثالثة على انه «ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق» وهذه الفقرة استحدثتها اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لا يتحايل ـ على ما ورد بتقريرها ـ صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون ، فيوعز الى شخص آخر برفع اشكال قبل أن يرفع الملتزم فى السند التنفيذى اشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ وقد كشف التطبيق العملى عن بعض صور التحايل من جانب الطرف الملتزم فى السند التنفيذى للاستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ بقصد عرقلة اجراءات التنفيذ وذلك بأن يوعز

الى شخص غيره برفع اشكال فى التنفيذ دون اختصامه فيه ليوقف التنفيذ، ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم فى الاشكال الاول المرفوع بايعاز منه الى رفع اشكال منه يترتب عليه وقف التنفيذ عمــــلا بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ وتلافيا لذلك رئى اضافة فقــرة جديدة الى المادة ٣١٢ يوجب نصها اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين فى الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فاذا لم يختصم فى الاشــــكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحـــدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جـــاز الحكم بعدم قبول الاشكال . وغنى عن البيان ان النص على جواز الحكم بعدم قبول الاشكال دون وجوبه فى حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ما أمرت به المحـكمة من اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الميعاد الذى حددته له قد قصد به مواجهة الاشكالات الكيدية المرفوعة من الغير . والتى لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة اجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم فى الســـند التنفيذى دون الاشكالات الجـــدية التى قد يتعذر فيها على المستشكل اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى تنفيذا لما أمرت به المحكمة لسبب خارج عن ارادته ، وتحقيق ذلك أمر منوط بالمحكمة على ضوء ما تستظهره من الاوراق فيكون لها أن تحكم بعدم قبول الاشكال فى الحالات التى وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منه أو لا تحكم بعدم قبول الاشكال فيما عدا ذلك .

(٢) المادة ٣١٢ قبل تعديلها الاخير وكما وردت فى قانون المرافعات :

اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحـــالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعةوفىمنزله عند الضرورة . ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال ، وفى جميع الاحوال لا يجـــوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .

ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق .

= راجع المادة ٤٨٠ من القانون السابق .

المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات عن المادة ٣١٢ قبل تعديلها الاخير:

عدل المشروع فى المادة ٣١٢ منه نص المادة ٤٨٠ من القانون القائم فحذف من النص ما يفيد رفع الاشكال الى قاضى الامور المستعجلة لان المختص باشكالات التنفيذ سواء اكانت وقتية أم موضوعية هو قاضى التنفيذ ، واضاف الى النص القائم عبارة مفادها ان الاشكال المقصود فى هذه المادة هو الاشكال الوقتى .

عدل المشروع من حكم الفقرة الاخيرة من المادة ٤٨٠ من القانون القائم الذى يشترط لتخلف الاثر الواقف للاشكال أن يكون قد قضى بالاستمرار فى التنفيذ فى الاشكال الاول ، الامر الذى كان يفتح بابا للتحايل ، فجرى نص المشروع على انه لا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ، مما مفاده أى اشكال آخر يرفع بعد الاشكال الاول ولو قبل الفصل فيه ، لا يترتب عليه وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بذلك . (راجع ماقلناه فى هذا المعنى فى كتاب التنفيذ رقم ١٥٧) .

= **اضافت اللجنة التشريعية الفقرة الاخيرة من المادة** حتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون ، فيوعز الى شخص آخر برفع اشكال قبل أن يرفع الملتزم فى السند التنفيذى اشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ .

(٣) اذا **تعدد** الملتزمون فى السند التنفيذى الواحد جاز لاى منهم الافادة من هذه الفقرة المستحدثة . واذا أفاد أحدهم من النص المستحدث ، فانه لا يمنع غيره من الافادة منه ما دام لم يختصم بالفعل فى الاشكال السابق . ويجب على قاضى التنفيذ عند استشكال أحد الملتزمين فى السند التنفيذى أن يأمر بادخال الباقين عملا بالمادة ٣١٢ المستحدثة وعملا بالمادة ١١٨ ، وذلك حتى لا يكون التنفيذ عرضة للايقاف بقوة القانون بعد السير فيه عند الفصل برفض الاشكال .

= ومن ناحية أخرى ، اذا استشكل الملتزم فى السند التنفيذى ، فانه لا يترتب على رفع أى اشكال آخر وقف التنفيذ عملا بالفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ .

= ومما يعيب هذا النص ما يخوله من سلطة للمحضر فى التحقق من ان

الاشكال مرفوع من الطرف الملتزم فى السند التنفيذى أو من غيره وانه لم يختصم فى اشكال سابق بشخصه أو بمن يمثله فيوقف التنفيذ بقوة القانون أو لا يوقفه .

وبعبارة أخرى ، وقف التنفيذ عند رفع الاشـــكال الوقتى من جانب الملتزم فى السند التنفيذى (وعملا بالفقرة المستحدثة) لا يتم بقوة القانون وحده ، وانما يتم على أساس تقـــدير من جانب المحضر من ناحية ١) ان المستشكل لم يكن طرفا فى أى اشـــكال سابق بشخصه أو بمن يمثله ، ٢) وانه هو الطرف الملتزم فى السند التنفيذى .

وبداهة ، لا يملك قاضى التنفيذ توقيع أى جزاء على المحضر اذا أوقف التنفيذ وفقا لتقديره عملا بالفقرة المستحدثة ، ثم ثبت للقاضى بصـــورة قاطعة واضحة أن المستشكل ليس هو الطرف الملزم فى السند التنفيذى ، أو انه سبق أن اختصم بشخصه أو بمن يمثله فى اشكال سابق . وبداهة فى بعض الاحوال قد لا يسهل على المحضر ـ وهو ليس من رجـال القانون ـ التحقق من هذا أو ذاك .

= قضت محكمة النقض **بعدم قبول الاشكال الوقتى الا اذا كان سببه لاحقا لصدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ويعتبر السبب القائم قبل صـدور الحكم قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم سواء دفع به فى تلك الدعوى أم لم يدفع** (نقض ١٠ نوفمبر ١٩٦٦ السنة١٧ ص١٦٧٣).

قواعد عامة فى الاشـــكالات

تراجع دراسة تفصيلية فى التعريف باشكالات التنفيذ فى التعليق على المـادة ٢٧٥ .

= **فى شرط اعتبار الطلب وقتيا :**

ان يكون المطلوب مجرد اجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ، ولا تفسير السند التنفيذى المقتضى تنفيذه . كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتا أو باستمراره مؤقتا ريثما يفصل فى النزاع القائم بشأنه أو الحكم بتعيين حارس على الاشياء المتنازع فى جواز التنفيذ عليها ، أو الحكم باستمرار التنفيذ بشرط ايداع المتحصل منه خزانة المحكمة ، أو الحكم فى المنازعة فى كيفية مباشرة الرقابة المخولة للحارس القضائى المنضـــم الذى خول له بمقتضى حكم قضـــائى سلطة الاشراف على الحارس الاصـــلى

للمؤسسة (استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٢٥٣) ـ انظر دراسة تفصيلية فى التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد عن المادة ٤٥، وماقلناه بصدد شروط اختصاص القضاء المستعجل.

قضت محكمة النقض ـ فى ظل القانون السابق ـ بأنه متى كان موضوع النزاع المشار اليه صالحا للفصل فيه ، وكان يبين من الاوراق ان ما قررته المحكمة فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه من ان المستشكل غير مسئول عن الدين المحجوز من اجله هو تقرير مؤداه ان يكون حقه أكثر رجحانا وجديرا بحماية (القضاء المستعجل) وكان الاجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا فى النزاع من الجهة المختصة فانه يتعين الحكم بهذا الاجراء (نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ١٢٧٩) .

وحكم بأن (القاضى المستعجل) ممنوع من تفسير الاحكام الواجبة فاذا غمض عليه الامر فى تفسير الحكم سند التنفيذ وجب عليه التخلى عن النزاع وترك الفصل فيه لمحكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه والا خرج عن نطاق اختصاصه فمس أصل الحق المتنازع عليه (نقض ٧ ديسمبر ١٩٥٠ ـ مجموعة أحكام محكمة النقض ـ الدائرة المدنية ٢ ص ١٣٨) .

وحكم بأنه متى كان من الثابت بالاوراق ان المدعى المطعون عليه الاول ـ أقام دعواه أمام (قاضى الامور المستعجلة) بوصفها اشكالا فى التنفيذ طالبا فيها وقف تنفيذ أمر نقل المحجوزات ، فان هذا اجراء وقتى يتعلق بالتنفيذ ويختص (قاضى الامور المستعجلة) بالفصل فيه مع عدم المساس بالحق وفقا للمادتين ٤٩ ، ٤٧٩ من قانون المرافعات .

وقيام النزاع أثناء نظر الاشكال على الحق المقصود حمايته بالاجراء الوقتى المطلوب غير مانع من اختصاص (قاضى الامور المستعجلة) بالفصل فى هذا الاجراء المؤقت ذلك ان له أن يتناول بصفة وقتية فى نطاق الاشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليتحسس منه وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه لا بعدم اختصاصه بنظر الاشكال وانما بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه اذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة (نقض ٧ يونية ١٩٥١ مجموعة احكام النقض الدائرة المدنية ٢ ص ٩٨٩) .

وحكم أيضا بأن قيام النزاع أثناء نظر الاشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول (قاضى الامور المستعجلة) بحث هذا النزاع بصفة وقتية ليفصل فى الاجراء الوقتى الذى يرى الامر به . وهذا منه يكون تقـديرا وقتيا لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة ولهذا لا يقضى بعـدم اختصاصه بنظرها كما لا يصدر فيها حكما فاصـلا فى الحق المتنازع عليه وانما يأمر بما يراه من اجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الاوراق وظروف الدعوى انه صاحب ذلك الحق وانه جدير بهذه الحماية . (نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض المدنية ٤ ص ٢٥١ ــ وانظر أيضا نقض ٢٩ يناير ١٩٥٣ ــ ذات المجموعة ٤ ص ٤٢٩ ونقض ١٩ فبراير ١٩٥٣ ــ ذات المجموعة ٤ ص ٥١١) .

وحكم بأنه اذا مس الاشكال موضـوع الحق كأن يكون من أسبابه ان ذمة المستشكل بريئة من المبلغ المنفذ به كانت محكمة الموضوع هى المختصة دون (قاضى الامور المستعجلة) (استئناف مصر ٨ نوفمبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ص ٨٢٢) .

وحكم بأن التمسك ببطلان عقد رسـمى أو بصوريته هو نزاع يتعلق بأصل الحق لا يملك (قاضى الامور المستعجلة) الفصل فيه (استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ مجلة التشريع والقضاء ١١ ص ٦٨ واستئناف مختلط ٣٠ اكتوبر ١٩١٦ الجازيت ٧ ص ٦) .

وحكم بأنه لا يجوز أن يطلب من (قاضى الامور المستعجلة) الحكم ببراءة ذمة المدين أو بعدم جواز التنفيذ أو ببطلان اجراءاته أو بسقوط حق الدائن فيه أو بانقضائه أو بطلب تفسير حكم أو عقد رسمى ، أو بتصحيح ما ورد فى الحكم المراد تنفيذه من أخطاء مادية أو بتعديل منطوقه أو تغييره لجعله ملائما للوقائع الصحيحة للدعوى الصادر فيها ، أو ببطلان الحـكم لعيب يعتريه أو لعيب يشوب الاجراءات التى بنى عليها . أو بصحة العقد الرسمى المطلوب تنفيذه أو بفسخه أو ببطلانه أو بتزويره ، ويحكم القاضى المستعجل فى هذه الاحوال بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه لان الاختصاص النوعى من النظام العام .

= أنظر الاحكام العديدة التى أشار اليها كتاب قضـاء الامور المستعجلة ص ٦٠٦ وما بعدها لمحمد على راتب ونصر الدين كامل .

= قضت محكمة النقض بأن البحث فى كون الحكم المستشكل فيه بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضي يخرجه عن ولاية (القضاء المستعجل) لمساسه بأصل الحق (نقض ٢٩ يناير ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ ص ١٤٣٢) .

= وبطبيعة الحال ليس هناك ما يمنع الخصم من بناء طلبه الوقتى على اعتبارات وأسباب تتصل بأصل الحق ، كما اذا تمسك بوقف تنفيذ حكم لسبق الوفاء بمقتضاه أو لعدم اتخاذ مقدمات التنفيذ (راجع ما قلناه تفصيلا فى رقم ٢٤ و٢٥ من كتاب نظرية الاحكام) ، فالقاضى المستعجل أو قاضي التنفيذ يرعى القانون ويحترمه بشرط الا يمس أصل الحق فى ذات حكمه . وهو يرعى القانون ويفسره التفسير الذى يراه صحيحا هذا ولو كانت المسألة خلافية بين الفقه والقضاء .

= واذا استبان لقاضي التنفيذ ان الحكم بوقف التنفيذ يمس أصل الحق فان هذا لا يمنعه من الحكم وعندئذ يعتبر حكمه حكما موضوعيا (راجع ما قدمناه فى التعليق على المادة ٢٧٤ وما يليها) .

= راجع نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ١٢٧٩ .

= يراجع ما قلناه تفصيلا فى رقم (١٩) تعليقا على المادة ٢٧٥ فى صدد انه اذا فقدت الدعوى المستعجلة شرطا من شروط قبولها فان قاضي التنفيذ لا يحكم بعدم اختصاصه بنظرها ، وانما يحكم بعدم قبولها .

= اختلف الشراح قبل صدور القانون السابق فى وجوب توافر شروط الاستعجال فيما يرفع الى قاضي الامور المستعجلة من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، ففى فرنسا لم يشترط القانون الاستعجال بشأنها ، والراجح انه يلزم توافر هذا الشرط . أما قانون المرافعات القديم فقد اشترط الاستعجال ، وقيل فى تبرير هذا الاتجاه ان التلازم ظاهر بين فكرة الاجراء وفكرة الاستعجال وان الاجراء المؤقت لا يكون له محل اذا لم يبرره وجه من وجوه الضرورة أو الاستعجال . ومع ذلك فقد اتجه القضاء الى عدم اشتراط الاستعجال على اعتبار ان ما جاء فى القانون الاهلى والمختلط (م ٢٨/١٣٦) من لفظ «مستعجلة» بعد كلمة «منازعات» انما وقع من باب تحصيل ما هو حاصل أى من قبيل اللغو الذى لا فائدة منه ، وعلى اعتبار ان اشكالات التنفيذ تتعلق بصعوبات وامور يجب الفصل فيها على عجل خوفا من التلاعب بالاحكام والسندات ، ومنعا من وضع العراقيل فى سبيل

تنفيذها فتضيع بذلك الثمرة التى يجنيها أصحابها منها . والملاحظ ان الاستعجال هو صفة غالبة فى اشـــكالات التنفيذ لان رافع الدعوى يسعى باستشكالاته الى دفع ضرر عاجل .

(نقض ١٩ فبراير ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ ص ١٥٣٣) .

وقلنا فى كتاب التعليق على نصوص القانون السابق الجزء الثالث عن المادة ٤٧٩ انه «اذ يتطلب القانون أن يكون مطلوب المدعى مجـــرد اجراء وقتى أو تحفظى لا يستلزم منه أن يثبت استعجالا يبرر به مطـــلوبه لان القانون يعتبر ان اشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها اذ تتضمن دائمـا خطرا داهما وضررا لا يمكن تلافيه اذا لجأ الخصوم الى القضاء العادى ، ولهذا فرقت المادة ٤٩ التى تحدد اختصاص قاضى الامور المستعجلة بين اشكالات التنفيذ ، ولم تصفها بالاستعجال وبين المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وهذه وصفتها بالاستعجال .

يلاحظ ان المادة ٢/٦٦ لم تذكر كلمة المستعجلة الا لتعين بها المنازعات التى يختص بها قاضى الامور المستعجلة ولتميزها بهذا الوصف عن المنازعات التى يختص بها القضاء العادى ، وكان الاوفق ان تذكر عبارة «الوقتية» بدلا من المستعجلة وبذا يتحقق المعنى الذى قصده المشرع .

ونضيف على كل ما تقدم ان هذه الدراسة أصبحت لها أهمية كبيرة فى ظل القانون الجديد لنعين فى تحديد ضابط التفـــرقة بين الطلب الوقتى والطلب الموضوعى الذى يختص بهما قاضى التنفيذ فى القانون الجـــديد (راجع ما قلنـــاه بصدد أهمية هذه التفـرقة فى التعليق على المادة ٢٧٤ وما يليهـا) .

= شروط قبول الطلب الوقتى أمام قاضى التنفيذ :

أولا : أن يكون الاشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ . واذا تم التنفيذ فلا يتصور أن يرفع الا طلب الحكم ببطلانه ، وهذا قضاء موضوعى يختص به أيضا قاضى التنفيذ (قضت محكمة النقض فى ٧ يونية ١٩٥١ ـ المحاماة ٣٣ ص ٧٨٠ بأنه متى كان الواقع فى الدعوى هو ان المطعون عليه الثـــانى أودع بمحلج المطعون عليه الاول أقطانا ثم أوقع الطاعن حجزا تحفظيا على هذه الاقطان ، وعين المحضر أجنبيا حارسا عليها . وأقام الطـاعن دعوى مستعجلة يطالب فيها بتعيينه حارسا منضما على الاقطان المشار اليها ثم استصدار أمرا بنقل الاقطان المحجوز عليها ورفع المطعون عليه الاول اشكالا

أمام (قاضي الامور المستعجلة) يطلب وقف تنفيذ الامر المذكور فدفع الطاعن بعدم قبول الاشكال لرفعه بعد تمام تنفيذ الحكم الصادر باقامته حارسا منضما وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض هذا الدفع أسس قضاءه على ان الاشكال موجه الى أمر النقل لا الى حكم الحراسة وان هذا الامر هو اجراء مستقل عن ذلك الحكم لان تنفيذ حكم الحراسة لا يستلزم حتما نقل المحجوزات من مكانها رغم تعيين الطاعن حارسا منضما عليها وان أمر النقل المستشكل فيه لم يتم تنفيذه بعد ، وقد صدر فى غير مواجهة المستشكل (المطعون عليه الاول) فهو يعتبر بالنسبة اليه من الغير ، فان النعى عليه مخالفة القانون على غير أساس .

وانظر مصر الابتدائية ١٥ اغسطس ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٣٣٧ و١٢ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٧ ص ٩٠٣ واستئناف مصر ٢٠ يناير ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٩٦ .

وعلى ذلك اذا تم التنفيذ ورفع طلب وقتى الى قاضى التنفيذ بوقف الاجراءات وجب عليه أن يحكم بعدم قبول الطلب لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر باجابته وانعدام المصلحة فيه بسبب هذه الاستحالة (قارن نقض ٥ فبراير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٥٣٦ وتعليق المرحوم العميد محمد حامد فهمى عليه ــ وراجع نقض ٧ يونية ١٩٥١ المحاماة ٣٣ ص ٧٨٠) ، ولا يحكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب وذلك لانه مختص فعلا بصرف النظر عما اذا كان التنفيذ قد تم أم لم يتم ، وانما لا يحكم قاضى التنفيذ فى الطلب الوقتى اذا كان التنفيذ قد تمت اجراءاته بالفعل .

وجدير بالاشارة ان الاشكال يقبل ولو لم يكن التنفيذ قد بدىء فيه كما اذا بنى الاشكال على اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه كأن يعلن الى المدين حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل (مصر الابتدائية ٦ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ٨٣٣ ومصر الابتدائية ١٦ اكتوبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٥١٨ ومصر الابتدائية ٢٨ ابريل ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٧٦٢ ونقض ١٩ فبراير ١٩٥٣ المحاماة سنة ١٩٣٤ ص ١٥٣٣ ونقض ٩ فبراير ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض (الدائرة المدنية السنة الاولى ص ٢٤٤) وجاء فى حكم النقض الاخير : ان اختصاص (قاضى الامور المستعجلة) بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتى يطلب فيها وقفه لا يقيده أن يكون التنفيذ قد بدىء أو شرع فيه . ذلك لان كل مال المدين

محل وفاء الدين المقضى به وليست به حاجة الى الانتظار حتى يوجه التنفيذ الى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الاشكال اذا كان سببه راجعا الى انقضاء الالتزام ذاته أو زوال قوة الحكم التنفيذية قبله . وهذا النظر يؤيده عموم نص المادتين ٢٨ ، ٣٨٦ من قانون المرافعات (القديم) أما التحدى بان منازعة التنفيذ لا تقبل الا اذا ظهرت نية المحكوم له فى التنفيذ اذ قبل ذلك لا يكون ثمة تنفيذ تصح المنازعة فيه ـ أما هذا التحدى فمردود بأن النزاع موجه الى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم فى ذاتها وان الدائن المحكوم له اذا كان غير معتزم تنفيذ الحكم فانه يستطيع أن يقرر ذلك فى الاشكال فيصبح غير ذى موضوع والا كان قائما ومقبولا ووجب الفصل فى موضوعه) ـ تراجع الفقرة ١٤ تعليقا على المادة ٢٧٥ .

ويلاحظ انه لا يتصور أن يستشكل الغير الا اذا انصب التنفيذ على مال معين له حق عليه ـ أى لا يتصور أن يستشكل الغير الا اذا بدىء فى التنفيذ بالفعل .

ثانيا : أن يحكم فى الاستشكال قبل تمام التنفيذ : فاذا رفع الاشكال قبل تمام التنفيذ وتم قبل الحكم فيه ، وجب على قاضى التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الاشكال ، هذا على الرغم من ان القاعدة أن العبرة بوقت رفع الطلب لمعرفة ما اذا كان مقبولا أو غير مقبول . وعلة الحكم بعدم القبول هى استحالة قبول الطلب لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر باجابته وبذا تنتفى المصلحة فى ابدائه . وبعبارة أخرى عدم تمام التنفيذ أو تمامه شرط لقبول الاشكال أو عدم قبوله . وواضح ان القاضى لا يحكم فى هذه الحالة ـ أيضا ـ بعدم الاختصاص لانه يختص بالفعل بنظر الطلب على ما تقدمت الاشارة اليه (قارن حكم محكمة النقض الصادر فى ٥ فبراير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٥٣٦ وقارن أيضا رمزى سيف رقم ٢٢٨ وقارن فتحى والى رقم ٣٩٧) .

والحكم بعدم قبول الاشكال بسبب تمام التنفيذ لا يمنع المستشكل من تعديل طلبه ـ أمام ذات قاضى التنفيذ ـ الى عدم الاعتداد بالحجز بشرط أن يتوافر ركن الاستعجال وفق الشروط التى يتطلبها المشرع عند ابداء أمر من الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ولقاضى التنفيذ أن يحكم من تلقاء نفسه فى الاعتداد أو عدم الاعتداد بالحجز اذا استبان له ان مطلوب الخصم يرمى الى هذا ، ولو لم يكن بصورة صريحة ـ اذ القاعدة الاساسية ان للقاضى المستعجل تحوير طلبات الخصوم من تلقاء نفسه بما يتفق وطبيعة اختصاصه (نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ١٢٧٩) .

ويلاحظ ان الخطوات المتعددة فى سبيل تنفيذ واحد تعتبر وحدات مستقلة فيما نحن بصدده .

أبو هيف رقم ٢٠٥ ومحمد حامد فهمى رقم ١١٠ وجلاسون ٤ ص ١٦٤ . وحكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية المختلطة فى ١٦ يولية ١٩٢٤ (الجازيت ١٥ ص ١٣٩ رقم ٢٢٨) وحكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٨ يناير ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ١٨٩ .

ثالثا : أن يحكم فى الاشكال الوقتى قبل صدور الحكم الموضوعى (الحائز لقوة الشيء المحكوم به) فى ذات الاشكال من ناحيته الموضوعية وذلك لان هذا الحكم يغنى عن الحكم فى الاشكال الوقتى ، ويقبل النفاذ بحكم القواعد العامة ، فالمقصود من الاشكال الوقتى هو ترتيب حقوق الخصوم بصفة وقتية حتى يفصل فى أصل الحق ، ومتى فصل فى أصل الحق ــ أى فى الاشكال من ناحيته الموضوعية بصحة التنفيذ أو ببطلانه بجوازه أو عدم جوازه ــ بحكم يقبل التنفيذ حسب القواعد العامة لا تكون ثمة حاجة الى نظر الاشكال الوقتى ــ ويتحمل مصاريف رفعه الخصم الذى فشل فى الاشكال الموضوعى أمام محكمة الدرجة الثانية ، لانه لم يكن على حق فيما يدعيه أو يتمسك به فى الاشكال الوقتى ، هذا ولو كان هو المحكوم له فى الاشكال الموضوعى أمام محكمة الدرجة الاولى .

= اعمال القواعد العامة من ناحية عدم المساس بأصل الحق ومن ناحية طبيعة أو حجية الحكم المستعجل :

فيما عدا القواعد الخاصة المتقدمة الاشارة اليها يعمل بالقواعد والضوابط العامة فى القضاء المستعجل ، فيمتنع على قاضى التنفيذ المساس بأصل الحقوق ، أى يمتنع عليه الحكم فى موضوع هذه الحقوق ، وهذا يقضى منعه من فحص مستندات الخصوم المتعلقة بالحق ، ويقتضى منعه أيضا من بناء حكمه على أسباب تتعلق به . كل هذا مع التسليم بانه هو المختص وحده بموضوع تلك الاشكالات ، وذلك لان الطلب المطروح عليه هو طلب وقتى وليس بطلب موضوعى .

والواقع ان المقتضى الاول لا يؤخذ به على اطلاقه اذ ان قاضى التنفيذ (بوصفه قاضيا مستعجلا) لا يتمكن فى كثير من الصور أن يقضى فى النزاع المعروض عليه دون بحث أو تفسير عرضى يتحسس به ما يحتمل لاول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه (حكم محكمة القاهرة

الابتدائية فى ١٢ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٦٩٩) . فقاضى التنفيذ اذن له أن يفحص مستندات الخصوم بالقدر الذى يتيح له معرفة طبيعة النزاع هل هو موضوعى أم مؤقت (نقض ٧ ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٢ ص ١٢٨ . وجلاسون ٢ رقم ٣٢٧٢ وجارسونيه ٨ رقم ١٩١) ، كما ان له أن يفحص هذه المستندات على سبيل الاستئناس ، فان تجاوز ذلك تجاوزاً يمس أصل الحق فانه يكون قد خالف القانون .

ويلاحظ من ناحية أخرى انه قد يترتب على الحكم بالاجراء المؤقت المطلوب من قاضى التنفيذ وضع الخصوم أمام أمر واقع يستحيل تغييره أو محو أثره أو ازالة النتائج المترتبة عليه فلا يمنعه هذا الحكم بالاجراء المستعجل الذى يراه ولو ان ذلك قد يؤثر على أصل الحق ، كما اذا طلب وقف التنفيذ وقضى باستمراره وبيعت الاشياء المحجوز عليها ثم قضى بعدئذ بوصفه محكمة الموضوع ببطلان جميع اجراءات الحجز . (راجع استئناف مختلط ٨ مارس ١٩١١ مجلة التشريع والقضاء ٢٣ ص ٢١١) .

وقاضى التنفيذ ممنوع ـ عند الفصل فى طلب وقتى ـ من بناء حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق . فيعد حكمه غير مسبب اذا استند فقط الى أسباب تتعلق به (ويكون بالتالى باطلا) ، أما اذا استند الى أسباب تتعلق به وأسباب تتعلق بظاهر القضية فالعبرة أن تكون الاسباب الاخيرة كافية فى ذاتها لاقامة الحكم عليها ، وتكون الاسباب المتعلقة بأصل الحق قد جاءت فى الحكم على سبيل التزيد .

رأينا اذن ان قاضى التنفيذ عند نظر طلب وقتى لا يأمر الا باجراءات وقتية مثل وقف التنفيذ (ومتى حكم بوقف التنفيذ ، فلا يجوز السير فيه الا بمقتضى حكم قطعى ، أو وقتى آخر يبنى على غير الاعتبارات التى بنى عليها الحكم المستعجل الاول ـ عملا بالقواعد العامة . أنظر حكم محكمة القاهرة المستعجلة فى أول يولية ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ص ٣٣٠) ، ورأينا انه لا يتعرض فى حكمه لموضوع الحق ، ومن ثم فان حكمه يشتمل على قضاء وقتى لا يحول دون التجاء أصحاب الشأن اليه بوصفه قاضى الموضوع لاستصدار الحكم فى موضوع النزاع كالحكم بصحة اجراءات التنفيذ أو بطلانها ، ولا يتقيد باتجاه الرأى الذى بدا من الحكم المستعجل . (أنظر فى تفصيل هذا الامر كتاب المرافعات رقم ٢٦٤) .

= هل الحكم فى الاشكال الوقتى يمنع من رفع أى اشكال وقتى آخر عن سبب كان قائما وقت صدور الحكم فى الاشكال الاول ؟

يتجه رأى الى القول بأن الحكم فى الاشكال الوقتى يمنع من رفع أى اشكال وقتى آخر عن سبب كان قائماً وقت رفع الاشكال الاول وسواء أدفع بهذا السبب أم لم يدفع به (راجع حكم قاضى بيوع سوهاج فى ٢٦ يونية ١٩٦١ القضية رقم ٣٢٦ سنة ٣٦ كلى بيوع سوهاج ـ لم ينشر) .

وهذا الاتجاه فى الرأى محل نظر لان الحكم فى الاشكال الوقتى هو قضاء مؤقت لا يمس أصل الحق ، ولا شأن له بصحة الاجراءات أو بطلانها ، فمثلا الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ليس معناه سلامة الاجراءات حتى اللحظة التى صدر فيها الحكم وانما معناه عدم الاعتداد بالاسباب التى أبديت لوقف التنفيذ . ولما كان المشرع لا يوجب ابداء جميع الاسباب التى تبرر وقف التنفيذ فى وقت رفع الاشكال والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ولما كان الحكم الصادر فى الاشكال لا يتصور أن يعتبر قضاء فى أسباب لم تطرح على المحكمة فلا يتصور التسليم بوجهة النظر المتقدمة (أنظر فى تأكيد وجهة نظرنا فتحى والى رقم ٤٠٢) .

هذا ويلاحظ ان الوضع يختلف اذا أوجب المشرع رفع دعوى موضوعية بصحة الاجراءات ، فعندئذ يعتبر الحكم فيها حائزا للحجية على النحو المقرر بخصوص دعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير .

أثر الاشكالات فى التنفيذ

= **المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٢** بتعديل المادة ٤٨٠ من القانون السابق المقابلة للمادة ٣١٢ الجديدة : نشأت صعوبات عملية وعقبات فى تنفيذ المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الخاصة باشكالات التنفيذ فى الاحكام وقد افسخ نصها بوضعه الحالى مجال التلاعب أمام المدينين ومن يسخرونهم لعرقلة تنفيذ الاحكام اذ انه يترتب على هذا النص أن يوقف المحضر المكلف بالتنفيذ مباشرته كلما تقدم اشكال فى التنفيذ أيا كان رافعه ، سواء أكان المدين أم غيره ، وسواء قدم أمام المحضر وقت التنفيذ أم قدم بالطريق العادى ان كان هذا التنفيذ يتم على مرحلة واحدة كالحكم بالتسليم أو الاخلاء ، أو ان يمضى المحضر فى التنفيذ على سبيل الاحتياط ان كان مما يتم على مرحلتين ، على الا يتمه قبل أن يصدر القاضى حكمه فى الاشكال ـ وقد مكن هذا النص كثيرا من المدينين سيىء النية من تعطيل تنفيذ الاحكام لمدة طويلة أضعفت من القوة الواجبة للاحكام وما فى حكمها وذلك بسبب كثرة الاشكالات . اذ كلما رفض اشكال تقدم مستشكل

آخر باشكال جديد فيوقف التنفيذ بنص القانون بمجرد تقديمه المرة بعد المرة ـ مما اقتضى اجراء هذا التعديل للحيلولة دون الالتجاء لاشـــكالات ثانية بعد رفض الاشكال الاول حتى لا تتخذ هذه الخطة وسيلة لعـــرقلة مستمرة للتنفيذ بأن يسخر أشخاص من قبل المدين يلجـــأون لاشكالات جديدة أو يلجأ المدين نفسه بقصد عرقلة التنفيذ الى تجديد اشكاله بعد رفضه مستندا لسبب آخر ، اذ أغلب هذا النوع من الاشـــكالات يفترض فيه سوء النية ، ويكفى ان يتاح للأشكال فرصة واحدة ليوقف فيها التنفيذ بقوة القانون بمجرد تقديمه ، فاذا ما قدم اشكال لاحق فلا يترتب عليه وقف التنفيذ وانما يستمر التنفيذ حتى يفصل فيه القاضى .

= الاصل فى الاشـــكالات سواء أكانت وقتية أم موضوعية انها ترفـــع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أى بصحيفة تعلن الى المدعى عليه طبقا للقـــواعد العامة . وانما نص المشرع على طريق استثنائى خاص يجـــوز بمقتضاه رفع الاشكال الوقتى . وهذا الطـريق الاستثنائى يتناسب مع طبيعة الظروف التى تقضى ابداءه فورا وقت اجراء التنفيذ فتقف اجراءاته ويطرح النزاع على القاضى المستعجل ، وبذا يوفق المشرع بين مصلحة طالب التنفيذ ومصلحة المعترض عليه . وهذه المادة تنص على انه اذا عرض عند التنفيذ اشكال وطلب رفعه الى قاضى التنفيذ فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصـــوم فى الحالتين الحضور أمام القاضى ولو بميعاد ساعة ، وفى المنزل عند الضرورة . ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشـــكال . وفى جميع الاحوال لا يجوز للمحضر ان يتم التنفيذ قبل أن يصـــدر القاضى حكمـــه .

ومن ثم خرج المشرع على القواعد العامة فأجاز حضور الخصوم أمام القاضى فى منزله ، وأجاز أن يكون ميعاد الحضور ساعة اذا اقتضت الحال ذلك ، وأن يكون تكليف الخصوم بناء على طلب المحضر ، ويكون اجراء هذا التكليف فيما يتعلق بالمستشكل ـ اى المعترض على التنفيذ الحاضر وقت اجرائه ـ بمجرد اثباته فى محضر التنفيذ وتسليم صورة هذا المحضر اليه .

ويعتبر الاشكال المقـــدم بهذه الطريقة مرفوعا من وقت ايداعه أمام المحضر لا من وقت اعلانه للمستشكل ضـــده ، بمعنى انه اذا أبدى أمام المحضر اشكال ، وطلب رفعـه الى قاضى التنفيذ فأثبت المحضر اعتراض

المستشكل فى محضره ، لكنه لم يحفل به ولم يرفعه الى قاضى التنفيذ مما اضطر المستشكل الى تكليف خصمه الحضور أمام القاضى المختص للفصل فى الاشكال الذى قدمه الى المحكمة . فان قيامه بذلك لا يعــــدو أن يكون تحريكا لاشكال سبق رفعه ولكن نظره موقوف ، اذ يعتبر مرفوعا من وقت ابدائه أمام المحضر ولكن نظره أوقف بسبب اخلال المحضر بما فرضه عليه القانون من ضرورة رفعه للقاضى (نقض ٥ فبراير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٥٣٠) .

والاصل ان رفع الاشــــكال لا يترتب عليه أى أثر فى التنفيذ . وانما يترتب ذلك على الحكم فيه ومع ذلك نص الشرع أن رفع الاشكال الاول يوقف التنفيذ ، وبذا فرق بين الاشكال الاول والاشكالات التالية عليه التى تقدم بعد رفض الاول . فرفع الاول يوقف التنفيذ ، دون الاخــــرى التى يترتب على تقديمها وقف التنفيذ ، على التفصيل الآتى :

تجيز المادة ٣١٢ للمحضر اذا اعترض أمامه على التنفيذ لاول مرة أن يوقفه أو ان يمضى فيه ، فاذا أوقفه فانه يظــــل موقوفا الى أن يقضى فى الاشــكال ، واذا رأى المضى فيه كان ذلك بشرط ١) ألا يتم التنفيذ بأى حال قبل صدور حكم القاضى فى الاشكال ٢) أن ما يمضى فيه من اجراءات انما يكون على سبيل الاحتياط .

ويقتضى ما تقدم انه اذا كان التنفيذ مما يتم فى مرحلة واحدة كتسليم عين أو اخراج ساكن فلا يجوز للمحضر اجراؤه بأى حال . واذا كان مما يتم فى اكثر من مرحلة كحجز منقول وبيعه جاز للمحضر توقيع الحجز على الا يمضى فى البيع حتى يحكم قاضى الامور المستعجلة فى الاشكال . (المذكرة التفسيرية للقانون السابق) . وأن ما يباشره المحضر من اجراءات التنفيذ بعد تقديم الاشكال انما يكون من قبيل أعمال التحفظ الوقتية التى يتعلق مصيرها بالحــــكم فى الاشكال ، فاذا قضى فيه بالمضى فى التنفيذ استقر للاجراء وجوده وثبت آثره ، وان قضى بوقف التنفيذ أصبح الاجراء كأن لم يكن وزالت آثاره بانعدام سببه (محمد حامد فهمى رقم ١٢٢ ورمزى سيف رقم ١٨٧ والشرقاوى ١١٠) .

= وقال المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى انه لا يتصور أن يكون المراد من عبارة «له أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط» ان المحضر انما يجــوز له المضى فى التنفيذ بدلا من الامتناع عنه ـ اذا اقتضى الاحتياط ذلك كما لو

خشى تبديد الاشياء المراد حجزها ، فان هو مضى فى التنفيذ كان ما يباشره منه اجراءات تامة لا سلطان عليها للقضاء المستعجل ، بل ان المقصود هو ما قدمناه لانه هو الذى يلائم النص على تحريم اتمام التنفيذ قبل الفصل فى الاعتراض عليه اذ لا محل فى هذا الصدد للتفرقة بين اجراء يتم به التنفيذ واجراء آخر يبدأ به ، فمتى رأى الشارع أن يجعل الكلمة فى اتمام التنفيذ للقضاء وجب أن تكون الاجراءات التى يباسرها المحضر على سبيل الاحتياط قبل الحكم فى الاشكال مما يمتد اليه سلطان القاضى فى قضائه الوقتى (المرجع السابق) .

ويكون للاشكال فى التنفيذ نفس الاثر هذا اذا رفع مباشرة الى القضاء قبل الشروع فى التنفيذ (ويقوم المستشكل بهذا الطريق باعلان قلم المحضرين باشكاله وينذره بعدم موالاة اجراءات التنفيذ اذا ما طلب الحاجز موالاتها) . أو اذا رفع اليه ابداء الاعتراض أمام المحضر عند الشروع فى التنفيذ (حكم النقض ٥ فبراير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٣٥٠) .

= اذا رفع اشكال بعد اشكال أول لم يصدر فيه حكم بعد فان اجراءات التنفيذ تكون قد وقفت بمقتضى رفع الاشكال الاول ، ولا يتأثر الوقف بطبيعة الحال برفع الاشكال الآخر . واذا حكم ـ أمام محكمة الدرجة الاولى أو الثانية ـ برفض الاول والاستمرار فى التنفيذ فلا يؤدى الثانى الى وقف الاجراءات من جديد ، اللهم اذا قضت المحكمة بوقفها .

واذا رفع اشكال قبل البدء فى التنفيذ فانه يوقف صلاحية السند للتنفيذ ، واذا حكم برفضه ورفع اشكال آخر فان التنفيذ لا يقف لمجرد رفع الاخير .

وجدير بالذكر ان الاشكال التالى يعد اشكالا ثانيا اذا كان متعلقا بذات التنفيذ الذى رفع عنه الاشكال الاول ، أى اذا اتحد الحجزان من ناحية الاطراف والسند الذى يتم التنفيذ بمقتضاه والحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له والمال المحجوز عليه . فمثلا اذا حجز (ا) منقولات (ب) فاستشكل الاخير ، فان الاشكال يوقف التنفيذ . واذا حجز ذات (ا) على منقولات أخرى (ب) فاستشكل الاخير فان هذا الاشكال يعد اشكالا أولا بالنسبة للحجز الثانى .

ويلاحظ أخيرا ان المشرع وان كان لا يرتب على مجرد تقديم الاشكال الثانى وقف التنفيذ الا انه لم ينزع من القضاء اختصاصه بالامر بوقف

التنفيذ بمجرد رفع الاشكال اليه اذا رأى ضرورة لذلك وكانت جدية الاشكال ظاهرة ، وبعبارة اخرى مقتضى النص الا يوقف التنفيذ أى اشكال وانما يوقفه الاول فقط ـ بقوة القانون ، ويملك القاضي وقفه اذا رأى لذلك مقتضيا ، فيكون الوقف بحكم المحكمة .

= وقف التنفيذ مؤقتا لا يوقف صلاحية السند التنفيذى لاعادة التنفيذ بمقتضاه :

لما كانت القاعدة ان الدائن يملك بسند واحد اجراء حجوز مختلفة ، ولما كان الذى يقف بمقتضى الحكم هو سير التنفيذ لا صلاحية السند التنفيذى حتى ولو كان سبب وقف التنفيذ يتعلق بهذا السند ، فانه يجوز تجديد التنفيذ ولو بذات الطريق وعلى ذات المال المحجوز ، ويكون ذلك من قبيل تصحيح الاجراءات .

فمثلا اذا حكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ وكان سبب هذا الوقف هو اعلان السند التنفيذى بغير صيغة التنفيذ ، فبداهة يملك الحاجز اعلان السند التنفيذى بصيغة التنفيذ وتجديده مع النزول عن الحجز الاول .

مادة ٣١٣

لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ اذا كان العرض محل نزاع . ولقاضى التنفيذ أن يامر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه(١)(٢) .

(١) المادة ٤٨١ من القانون السابق .

= كان يجب أن يكون مكان هذه المادة بعد المادة ٣١٤ وليس قبلها ، اذ المادة ٣١٤ تتصل بالاشكالات الوقتية شأنها شأن المادة ٣١٢ ، وجاءت المادة ٣١٣ التى تتكلم فى العرض الحقيقى دائرة بين المادتين .

(٢) اذا لم يكن العرض محل نزاع فانه يقوم الوفاء ومن ثم يمنع من الاستمرار فى التنفيذ الجبرى .

مـادة ٣١٤(١)

اذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الاثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه(٢) .

(١) المـذكرة الايضاحية :

ورأى المشرع فى المادة ٣١٤ منه أن يضيف الى نص المادة ٤٨٠ مكررا فى القانون القائم حكمين يبيح الاول منهما لقاضى التنفيذ اذا تغيب الخصوم فى الاشكال الوقتى أن يفصل فيه اذا كانت عناصر الاشكال تسمح له بذلك ، والا فان له أن يحكم بشطب الاشكال نزولا على مقتضى القواعد العـامة ، والثانى ينص على ان الحكم بشطب الاشكال الوقتى يزيل ما ترتب على رفع الاشكال من أثر فى وقف التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسـبب اشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه .

(٢) عدلت اللجنة التشريعية بمجلس الامة هذه المادة ، على تقدير ان لقاضى التنفيذ الحكم فى الاشكال اذا كان صالحا للحكم فيه عملا بالاصـل العام فى التشريع تطبيقا للمـــادة ٨٢ ، والا قرر شطب القضية . واذن حقيقة ما تقصده المادة ٣١٤ هو انه عند تغيب الخصـــوم ، وعندما يرى قاضى التنفيذ شطب الاشكال ، ولا يرى نظره عندئذ يترتب على الشطب زوال الاثر الموقف للتنفيذ .

= من البديهى ان نظر الاشكال الوقتى فى غياب الخصوم مشروط بأن تتحقق المحكمة من تلقاء نفسها من صحة اعـلان المدعى عليه ، فان أدركت ان هذا الاعلان باطل وجب عليها شطب الدعوى .

مـادة ٣١٥(١)

اذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه .

= هذه المادة مستحدثة .

= راجع المادة ٥٤٢ من القانون السابق بصدد دعوى الاسترداد .

(١) المذكرة الايضاحية :

استحدث المشروع نص المادة ٣١٢ منه الذى يوجب الحكم على المستشكل بالغرامة عند خسرانه استشكاله ، قياسا على الحكم الذى أورده القانون القائم بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد فى المادة ٥٤٢ منه ، وذلك للحد من المماطلة والكيد .

= تقرير اللجنة التشريعية :

استبدلت اللجنة بكلمة «وجب» الواردة فى المادة كلمة «جاز» وذلك حتى يكون الحكم على المستشكل بالغرامة جوازيا للقاضى فيقدر مدى تعنت المستشكل أو حسن نيته .

مقدمة للحجوز

التنفيذ الجبرى اما أن يكون تنفيذا عينيا مباشرا . واما ان يكون تنفيذا بطريق الحجز . وبالتنفيذ العينى المباشر يصل الدائن الى استيفاء حقه بالحصول عليه مباشرة ، كتنفيذ الالتزام بتسليم عين أو طرد ساكن أو اعادة مسقى أو سد نافذة أو ازالة بناء ويشترط ان يكون هذا التنفيذ ممكنا ومقبولا ، أى يشترط الا يستلزم تدخلا شخصيا من المدين لان فى اجبار المدين على التدخل مساسا بحريته .

واذا لم يكن من الممكن اجراء التنفيذ القهرى المباشر ولم يجد التهديد المالى لقهره على الوفاء عينا تحول الالتزام الى تعويض يحدده القضاء واذا كان الالتزام فى الاصل بمبلغ من النقود فان التنفيذ يكون فى الحالتين بالحجز على أموال المدين واستيفاء الدين من المال المحجوز ذاته أو من ثمنه بعد بيعه .

فحجز المال ـ عقارا كان أم منقولا ـ هو وضعه تحت يد القضاء sous la main de la justice بقصد منع صاحبه من التصرف فيه تصرفا يضر بحقوق الدائنين الحاجزين .

ويعمل بالقواعد العامة التى رأيناها فى القسم الاول سواء بالنسبة للتنفيذ القهرى المباشر أم بالنسبة للتنفيذ بطريق الحجز . أما القواعد التى سوف نذكرها فى هذا القسم فهى خاصة بالتنفيذ بطريق الحجز .

ولا يقصد بأجراءات الحجز فى جميع الاحوال عمل من أعمال التنفيذ فقد تكون طريقا من طرق التحفظ ، وبعبارة أخرى الحجز على نوعين تنفيذى saisie exécutoire وتحفظى saisie conservatoire . وفى الحالتين من مقتضى الحجز وضع المال تحت يد القضاء ، وانما فضلا عن هذا يتميز الحجز التنفيذى بأن من مقتضاه بيع أموال المدين لاستيفاء دين الحاجز من ثمنها .

فالحجز التنفيذى اذن يقصد به استيفاء حق الدائن الحاجز من أموال المدين أو من ثمنها بعد بيعها بواسطة السلطة العامة ، لذلك لا يجوز اجراء هذا الحجز الا من دائن بيده سند تنفيذى مستوف لسائر الشروط الشكلية والموضوعية المتقدمة الاشارة اليها . بأن يكون حقه محقق الوجود معين المقدار حال الاداء .

اما الحجز التحفظى فلا يقصد به الا منع المدين من التصرف فى المال المحجوز اضرارا بحقوق الدائنين ، ومن ثم يجوز اجراؤه بغير سند تنفيذى، وان كان مآل الحجز أن يصبح تنفيذيا ـ بصدور الحكم بصحته ـ وينتهى باقتضاء الحق من المدين (ببيع المال أو بالاستيلاء على الشىء المحجوز عليه فى بعض الصور) .

واذ ينص القانون المدنى فى المادة ٢٣٤ على ان الدائنين بمقتضى حق الضمان العام على جميع اموال مدينهم أن يستوفوا حقوقهم من هذه الاموال وينص على ان جميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان الا من كان لهم منهم حق التقدم طبقا للقانون ينظم قانون المرافعات طرق التنفيذ voies d'exécution وما يتبع ذلك من بيع الاموال المحجوزة وتوزيع ثمنها بين الدائنين الحاجزين وتمكينهم من استيفاء حقوقهم .

والحجوز التنفيذية أربعة أنواع ، وهى تختلف باختلاف طبيعة المال المراد الحجز عليه، كما تختلف بكونه فى حيازة المدين ام فى حيازة غيره وهى:

(١) حجز المنقول لدى المدين : ويقع هذا الحجز على الاعيان المنقولة اذا كانت مملوكة للمدين موجودة فى حيازته ، ويشمل حجز المزروعات القائمة والثمار المتصلة .

(٢) حجز ما للمدين لدى الغير : ويقع على ما يكون للمدين لدى الغير من منقولات مملوكة للمدين أو ما يكون له من حقوق فى ذمة هذا الغير .

(٣) حجز الايرادات والاسهم والسندات والحصص : ويعمل فى شأنه بالاوضاع المقررة فى حجز المنقول لدى المدين أو فى حجز ما للمدين لدى الغير ، بحسب طبيعة المال المحجوز .

(٤) التنفيذ على العقار : أى حجزه ثم بيعه . وتلحق به العقارات بالتخصيص (راجع المادة ٢/٨٢ من القانون المدنى) .

ولا يملك الدائن اختيار طريق الحجز الذى يراه بل هو يجبر على اتخاذ الطريق المناسب الذى عينه القانون بحسب طبيعة المال المراد الحجز عليه اهو عقار أم منقول مادى أو معنوى ، وبحسب كونه فى حيازة المدين او فى حيازة الغير ، واذا كانت الاجراءات باطلة وهذا البطلان من النظام العام على ما تقدمت الاشارة اليه فى المقدمة .

وهذا بطبيعة الحال ــ لا ينفى حق الدائن فى اختيار ما يشاء من أموال المدين للحجز عليها ، كما يملك موالاة نوعين من الحجوز أو أكثر متى كانت المحافظة على حقوقه تقتضى هذا ، فله أن يحجز على منقولات خصمه ويباشر فى ذات الوقت التنفيذ على عقاراته اذا كان استيفاء حقــــه يقتضى هذا (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ، ٤٦ ص ٩٠ واستئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٣٥ ذات المحكمة ٤٧ ص ٢٧٩) .

= استئناف مختلط ٤ مايو ١٩٣٣ (مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٦٧) .

ويتم الحجز التنفيذى ببيع المال المحجوز ما لم يبادر المدين بدفع دينه . وفى حجز ما للمدين لدى الغير ، اذا كان المحجوز دينا بمبلغ من النقود ، فانه يتم يقبض الدائن المبلغ المحجوز كله أو بعضه من يد المحجوز لديه .

آثــار الحجــز :

فيما عدا الآثار الخاصة التى قد تترتب عند موالاة حجز معين ــ نظراً لطبيعة المال المحجوز عليه أو ما تقتضيه على حقوق الدائنين ــ توجد آثار عامة تترتب على كل حجز هى :

(١) قطع مدة التقادم ، فالمادة ٣٨٣ من القانون المــدنى تنص على ان التقادم ينقطع ... بالحجــز ... (ولو كان تحفظيا) ... ومن ثم ينقطع التقادم بالحجز ولو لم يسبقه اعلان للسند التنفيذى وتنبيه بالوفاء اذا كان القانون لا يتطلب اتخاذ مقدمات التنفيذ عند اجرائه .

(٢) منع المدين المحجوز ماله من اجراء كل أو بعض التصرفات فى ملكه المحجــوز .

وهذه التصرفات ذكرها القانون على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها لان الاصل أن يكون المدين حرا فى ادارة أمواله والتصرف فيها الا اذا منع القانون ذلك بنص صريح . وهذا المنع لا يتعلق الا بماله المحجوز ولا يمتد الى غيره من أمواله . وان تصرف المدين تصرفا منعه القــانون بنص خاص فلا يسرى فى حق الدائن الحاجز ، وان كان يسرى فى حق غيره من الدائنين الذين لم يشتركوا فى اجراءات الحجز .

واذن فمنع المدين المحجوز ماله من التصرف هو منع جـــزئى ، وهو نسبى الاثر ، هو منـــع جزئى لانه لا يشـــمل الا ما منعه القـــانون من التصرفات بنص خــاص وهو نسبى الاثر بمعنى انه لا يفيد منه الا الدائن

الذى أوقع الحجز أو الدائن الذى لم يشترك فى اجراءات الحجز وفى هذا يختلف الحجز عن الافلاس .

وفيما عدا الآثار المتقدمة لا يترتب على توقيع الحجز على مال للمدين خروج هذا المال من ملكية المدين ـ أى فقده لملكيته ـ كما لا يترتب عليه تخصيص الدائن الحاجز بالمـــال المحجوز أو بثمنه أو منحه أى حق عينى أصلى أو تبعى على المال المحجوز ، بل ان حاصل الحجز يقسم بين الحاجزين بطريق المحاصة أو يوزع بينهم بحسب درجاتهم اذا لم يكف لسداد حقوقهم جميعا (م ٢٣٤ من القانون المدنى) ، ولا يمنح الحاجز الذى بادر بالحجـــز قبل غيره من الحاجزين أية أفضلية عليهم ، اللهم الا اذا كان له حق التقدم بمقتضى القانون .

= تمنح بعض التشريعات الاجنبية أفضلية خاصة للدائن الذى يبـــادر بالحجز قبل غيره (جلاسون ٤ رقم ١٥٢٦) ، وراجع المادة ٨٠٤ من قانون المرافعات الالمانى .

ومن ناحية أخرى واذا كان الحاجز السابق لا يتميـــز على الحــاجز اللاحق فان الحجز نسبى الاثر على ما تقدمت الاشـــارة اليه ، بمعنى أنه لا يفيد منه الا من أوقعه أو من تدخل فيه .

الباب الثانى

الحجـوز التحفظيـة

الفصل الاول ـ الحجز التحفظى على المنقول

مـادة ٣١٦(١)

للدائن أن يوقع الحجــز التحفظى على منقولات مدينه فى الاحوال الآتيــة :

١ ـ اذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة(٢) .

٢ ـ فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه(٣)(٤)(٥) .

(١) المـذكرة الايضاحية :

لاحظ المشروع ان مسلك القانون القـائم يقصر الحجز التحفظى على المنقول على حالات محـددة أوردها على سـبيل الحصر لا يواجه جميع الحالات التى قد تعرض فى العمل ويكون هنـاك ضرورة للتحفظ فيها على أموال المدين . وهو ما دعا التشريعات المختلفة الى التخلى عن هذا المسلك ، فتدخل المشرع الايطالى بقانون المرافعات الجديد هناك ونظـم الحجز التحفظى فلم يقصره على حالات محددة بل أورد قاعدة عامة مقتضاها انه يجوز للقاضى أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظى «اذا كان لديه خوف حقيقى فى أن يفقد ضمان حقه» (مادة ٦٨١ ايطالى) .

كذلك تدخل المشرع الفرنسى ، فعدل عن مذهبه التقليدى وكان هذا التدخل بقانون ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ وفيه أجاز توقيع الحجز التحفظى على المنقولات «اذا كان هناك استعجال وخطر يهددان ضمان الدائن» دون التقيد بحالات واردة على سبيل الحصر .

وقد عمد المشروع أيضا الى العدول عن مسلك القـانون القائم ، فنص فى المادة ٣١٥ منه على الحجز التحفظى دون التقيد بحـالات معينة بل أجاز للقاضى وفقا للظروف أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظى اذا كان هناك ما يبرر خشيته من فقد ضمان حقه . ولا يقصد بالضـمان هنا الضمان الخاص ، ولكن الضمان العام .

على ان المشروع رأى مع أخذه بقاعدة عامة بالنسبة لحالات الحجز التحفظى أن يحتفظ للدائن بحق توقيع الحجز التحفظى اذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو سند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة وأن يحتفظ للمؤجر بالحق فى الحجز التحفظى ضمانا لامتيازه الناشىء عن عقد الايجار .

(٢) هى الحالة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون السابق . وعلة النص على هذه الحالة استكمال الائتمان اللازم لتشجيع المعاملات التجارية ، ويشترط لاعمالها :

أولا : أن يكون الدائن حاملا لكمبيالة أو سند اذنى .

ثانيا : أن يكون المدين تاجرا .

ثالثا : أن يكون للمدين توقيع على السند الاذنى يلزمه بالوفاء بحسب القانون التجارى .

رابعا : أن يتخذ الحاجز الاجراءات التى يستلزمها القانون التجارى لامكان الرجوع على المحجوز عليه والا سقط حقه فى الرجوع وامتنع توقيع الحجز التحفظى كتحرير بروتستو عدم الدفع فى ميعاد الاستحقاق مع وجوبه قانونا أو اعلانه وكان المدين المطلوب الحجز عليه من الاشخاص الذين خولهم القانون التجارى حق التمسك بتقصير الحامل لدفع مطالبته اذا أهمل فى اتخاذ الاجراءات المتقدمة فى ميعادها (محمد حامد فهمى رقم ٥٠٤ وابو هيف رقم ١٢٨٥ وما يليه ، ومؤلف محسن شفيق فى القانون التجارى (الوسيط الجزء الثانى) ص ٢٨٨ وما يليها ، ومؤلف الدكتور أمين بدر ص ٢٧٧ ، وانظر فى هذا الموضوع ربرتوار دالوز الجديد باب الحجز التجارى التحفظى رقم ٢ وما يليه ـ راجع حكم محكمة نيس ٢١ يونية ١٩٤٣ دالوز ٤٤ ص ١٩ ـ ومونيلييه فى ٢٨ اكتوبر ١٩٤٨ جازيت باليه ١٩٤٩ ـ ١ ـ ٢٢ ودالوز ٤٩ ص ٩٩ .

(٣) هذه هى القاعدة العامة بالنسبة للحجز التحفظى على المنقول ، وكان يجب أن تأخذ مكان الصدارة فى النص . وليس معنى الاتيان بهذه القاعدة العامة ان الاحوال التى ذكرتها المادة ٦٠١ من القانون السابق قد أستبعدت ، بل هى تعد أمثلة هامة لتلك القاعدة العامة .

(٤) قد ينص القانون التجارى أو البحرى أو اى قانون خاص على

حالات يجوز فيها توقيع الحجز التحفظى ، أو على بعض الاجــــراءات الخاصة وهنا يعتد بتلك النصوص الخاصة فى هذا الصدد .

= أنظر فى الحجز التحفظى جلاسون ٤ ص ٤٢٩ وربرتوار دالوز الجديد ٤ باب الحجوز التحفظية .

(٥) المراكز القانونية التى تحميها الحجوز التحفظية :

تبدأ الحماية القضائية فى الحجـــوز التحفظية من حيث تنتهى هذه الحماية عند اتباع الاجراءات المعتادة . وبعبارة أخرى ، الاجراء الذى يبدأ به الحجز التحفظى ، وهو ضبط المال وحجزه ، هو خاتمة المطاف عند اتباع الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى واستصدار حكم فيها ، ثم تنفيذه .

ولهذا لا يقصد بالحجز التحفظى أساسا حجز المال ، وانما يقصد به اصلا ضبطه ، ولهذا قلنا فى كتاب التنفيذ «الطبعة الخامسة رقم ٣٩٦» لما كان المقصود من الحجز التحفظى هو ضبط المال «لمنع المدين المحجوز عليه من تهريبه الى أن يحصل الدائن على سند تنفيذى بحقه فقد قصره المشرع على المنقول دون العقـــار .. الخ» . وقلنا «اذ يقصـــد القانون بالحجز التحفظى حماية الدائن من تصرف المدين فى أمواله فلا يجيز هذا الحجز الا فى الاحوال التى يقوى فيها احتمال تهريب أموال المدين» .

ولهذا أيضا تتسم الحجوز التحفظية بشروط واجراءات تستقل بها وحدها ، فلا يتطلب فيها أن توقع بسند تنفيذى أو بأى ســـند معين ، ولا يتطلب فيها أن ترتكز على حق مستحق الاداء معين المقـــدار مما دعا المشرع فى المذكرة التفسيرية لقـــانون المرافعات المصرى السابق أن يقول «قد يتجه الخاطر نظرا لان توقيع الحجز التحفظى على المنقول يحصل بغير سند تنفيذى أو بغير سند آخر أو من أجل دين غير معين المقـــدار ، الى اقصاء هذا الحجز عن باب الحجوز ، ولكن الواقع ان جوهر الحجز باعتباره وصفا للمال تحت يد القضاء باجراءات مخصوصة بحيث لا يجوز التصرف فيها ، وبحيث يعاقب على اختلاسه ، يتحقق فى الحجز التحفظى تحققه فى الحجز التنفيذى ، ولهذا يكون أدنى الى اليسر والمناسبة أن يأخذ الحجز التحفظى موضعه مع غيره فى الباب المخصص للحجوز» .

ولقد تطورت بعدئذ النظرة الى الحجوز التحفظية فى القوانين الحديثة مما أوجب على واضعى قانون المرافعات المصرى الجديد الاخذ بهذه النظرة، **فاصبحت الحجوز التحفظية هى مجرد صـــورة عاجلة من صـــور الحماية**

القضائية . وفى هذا تقول المذكرة التفسيرية للقانون المصرى الجديد عن المادة ٣١٦ = لاحظ المشرع ان مسلك القانون السابق الذى يقصر الحجز التحفظى على المنقول على حالات محددة أو ردها على سبيل الحصر لا يواجه جميع الحالات **التى قد تعرض** فى العمل ويكون **هناك ضرورة للتحفظ فيها على أموال المدين** . وهو ما دعا التشريعات المختلفة الى التخلى عن هذا المسلك ، فتدخل المشرع الايطالى بقانون المرافعات الجديد ونظم الحجز التحفظى فلم يقصره على حالات محددة بل أورد قاعدة عامة مقتضاها أنه يجوز للقاضى أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظى **((اذا كان لديه خوف حقيقى فى أن يفقد ضمان حقه ـ المادة ٦٨١ من قانون المرافعات الايطالى))** .

كذلك تدخل المشرع الفرنسى ، فعدل عن مذهبه التقليدى وكان هذا التدخل بقانون ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، وفيه أجاز توقيع الحجز التحفظى على المنقولات **((اذا كان هناك استعجال وخطر يهددان ضمان الدائن))** دون التقيد بحالات واردة على سبيل الحصر .

وقد عمد المشرع المصرى الجديد أيضا الى العدول عن مسلك القانون السابق ونص للمادة ٣١٦ منه على جواز توقيع الحجز التحفظى دون التقيد بحالات معينة **بل أجاز للقاضى وفقا للظروف أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظى اذا كان هناك ما يبرر خشيته من فقد ضمان حقه** . ولا يقصد بالضمان هنا الضمان الخاص ، ولكن الضمان العام .

وبقيت فى قانوننا الجديد القاعدة التى توجب لتوقيع الحجز التحفظى أن يكون الحق محقق الوجود وحال الاداء (المادة ١/٣١٩) . وهى منقولة عن قانوننا السابق (المادة ٦٠٤) . وأصبح تفسير المادة ١/٣١٩ واجبا فى ضوء المادة ٣١٦ المستحدثة التى تجيز توقيع الحجز التحفظى دون التقيد بحالات معينة وكلما كان هناك ما يبرر خشية الدائن من فقد ضمان حقه .

ويستقر الفقه الفرنسى والقضاء الفرنسى على ان الاستعجال أو الخطر الذى يبرر توقيع الحجز التحفظى هو ذات الاستعجال أو الخطر الذى يبرر الالتجاء الى القضاء المستعجل وأن القضاء فى كلتا الحالتين انما يقرر الحماية القضائية للدائن باجراء مؤقت بعد أن يتحسس هذا الخطر وذاك الاستعجال وبعد أن يطمئن الى ظاهر حقه .

(ربرتوار دالوز فى المرافعات سنة ١٩٥٦ ـ باب الحجوز التحفظية ص ٨٣٠ رقم ١) .

وتراجع الاحكام العديدة والمراجع المشار اليها .

وفى صدد الحق الذى يبرر توقيع الحجز التحفظى ، يذهب الفقـه والقضاء فى كل من مصر وفرنسا الى الاكتفاء بأن يكون ظاهر الحال يدل على وجوده فما دام من الجائز توقيع هذا الحجز بغير سند تنفيذى أو بغير أى سند ، وسواء أكان مصدر الحق هو عقد أو ارادة منفردة أو فعل ضار أو القانون يكون من الطبيعى أن يعتد بمعيار عام واسع فى هذا الصـدد . وللشراح والمحاكم مصطلحات متعددة للتعبير عن هذا المعيـار . فمن قائل بالاكتفاء يكون الحق قائما بأساسه دون أن يكون ثابتا بصورة يقينية ، ومن قائل بالاكتفاء يكون الحق ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده ، ومن قائل **بالاكتفاء يكون الحق محقق الوجود من حيث أساسه أى من حيث مصدره** ومؤدى كل من تقدم جواز توقيع الحجز التحفظى ولو كان حق الحـاجز محل نزاع .

يراجع جلاسون وتسيبيه الطبعة الثالثة الجزء الرابع ص ٤٢٨ وما يليها وربرتوار دالوز فى المرافعات الجـزء الثانى سنة ١٩٥٦ ص ٨٣٠ رقم ٧ وكيس وقنا رقم ٧٨ وما يليه .

واستئناف مصر أول فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ — ٧٩ — ٢٩ .

واستئناف مختلط ٧ مايو ١٨٩٦ مجلة التشريع والقضاء ٨ — ٢٨٧ .

ونقض فرنسى ٧ ابريل ١٩٣٣ دالوز الاسبوعى ١٩٣٢ — ١ — ٢٥١ .

وحكم محكمة السين أول ابريل ١٩٦٦ مجـلة القانون المدنى ١٩٦٨ ص ٢٠٣ .

وفتحى والى سنة ٩٧١ ص ٢٢٤ .

وأحكام النقض الفرنسى العديدة المشار اليها فى دالوز المرجع السابق ص ٧٢٨ رقم ٣١ .

واذا كان القانون المصرى ينص صراحة فى المادة ١/٣١٩ على ان الحجز التحفظى لا يوقع الا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الاداء ، فليس معنى هذا انه يفترض بصورة قاطعة خلوه من النزاع أو ثبوته بصورة يقينية ، والا فان هذا النص يكون حتما متعارضـا مع نص المادة ٣٢٠ من القـانون المصرى الجديد التى توجب رفع دعوى ثبوت الحق فى ثمانية الايام التالية

لتوقيع الحجز . وفى عبارة أخرى ، هذه المادة الأخيرة تقطع فى الدلالة على ان الحق المحقق الوجود الحـال الاداء الذى تشير اليه المادة ٣١٩ ، والذى لا يوقع الحجز التحفظى الا اقتضاء له ، هذا الحق يكفى ان يكون كذلك من حيث ظاهره ، أى أن يكون الحق قائما باساسه ودون أن يكون ثابتا بصورة يقينية قاطعة والا ما كانت هناك حاجة الى دعوى ثبـوت المديونية المشار المشار اليها فى المادة ٣٢٠ .

وفى عبارة ثالثة ، اذا كان المقصود من كون الحق المتقدم محقق الوجود أن يكون ثبوته يقينيا ما أمكن توقيع الحجز التحفظى الا بسندتنفيذى . وهذا على خلاف رغبة المشرع على ما قدمناه .

ومن ناحية أخرى ، القاعدة العامة ان الامر الولائى الصادر من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظى أو الحكم الوقتى الصـادر فى التظلم من الامر لا يقيد محكمة الموضوع التى تنظر دعوى ثبوت المديونية ، فلها أن تحكم بغير ما انتهى اليه هذا القاضى أو الحكم الصادر فى التظلم من أمره ، وهذا أيضا يقطع فى الدلالة على ان المادة ١/٣١٩ لا تقصد الا أن يكون الحق المحقق الوجود ثابتا بحسب ظاهر الامور ، ولهذا يكون تقدير قاضى التنفيذ فى صدده تقديرا مؤقتا .

وبعد ، وبعد كل ما تقدم لا بد قبل أن ننتهى من هذا البحث من أن نشير الى فكرة المراكز القانونية التى قد يوضـع فيها الشخص بواسطة حكم القانون . وعندئذ تتحتم حماية مصلحته القائمة ، وعندما يصدر حكم فى صـدد تلك المراكز ، مقـرراً لحق التعويض وليس منشأ له (يراجع السنهورى الوسـيط الجزء الاول ص ١٠٨٧ ـ ١٠٨٨ ومؤلف روبيه فى الحقوق الشخصية والمراكز القانونية سنة ١٩٦٣) .

= قضت محكمة النقض بأن **المنازعة غير الجدية فى الدين** لا أثر لهـا فى اعتباره محقق الوجود متى كان ثابتاً بسبب ظاهـر ـ وعلى الدائن طالب الحجـز التحفظى أن يثبت هو فقـدان ضـمان حقه ـ نقض ١٩٧٨/٤/٦ رقم ٨٠٦ سنة ٤٥ .

وتتجه أحكام المحاكم الفرنسية الى جـواز توقيع الحجز التحفظى (أو حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى) استنادا الى حق التعويض وقبل أن يصدر حكم قطعى بتقرير المسئولية سواء أكانت مسئولية عقـدية أم مسئولية تقصيرية (نقض فرنسى ١٩ نوفمبر ١٩٢٦ دالوز الاسبوعى١٩٢٧

ــ ٥٦ ونقض فرنسى ٢١ فبراير ١٩١١ دالوز ١٩١٢ ــ ٢ ــ ١٧٩ وتراجع الاحكام العديدة المشار اليها فى ربرتوار دالوز الجـزء الثانى سنة ١٩٥٦ ص ٧٢٧ رقم ٢٩) .

كما تتجه الاحكام الفرنسية الى ان المحكمة التى تنظـر دعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز عليها أولا أن تفصل فى ثبوت المديونية وتحقـق التعويض أو الدين ثم بعدئذ تحكم فى صحة الحجز (نقض فرنسى ٢ يونية ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٦ ــ ١ ــ ٤٠٩ ونقض فرنسى ٢٧ اغسطس ١٩٤٠ دالوز ١٩٤٠ ــ ١٤٦) .

وجاء فى دالوز (المرجع السابق) باب الحجوز التحفظية ص ٨٣٠ رقم ٩ «ما دام يكفى لتوقيع الحجز التحفظى أن يكون الحق قائما باساسه فليس ثمة ما يستوجب أن يكون محقق الوجود ، وبحسب القـاضى المنوط به اصدار الامر بتوقيع الحجـز أن يتحقق من أن حق طالب الحجز ظاهر الوجود . وهذا لا ينفى قيام النزاع بصدده او احتمال حصـوله . وبهذا الاجراء التحفظى يتمكن القضاء من تفادى الاضرار الناتجة عن بطء نظـر الخصومة» . واذن يتميز الحجز التحفظى بما يلى :

(١) انه يقصد به أصلا ضبط المال لمنع المدين من تهريبه الى ان يحصل الدائن على سند تنفيذى بحقه .

(٢) انه قد أصبح فى التشريعـات الحديثة ، ومنها التشريع المصرى الجديد ، وسيلة عاجلة للحماية القضائية . وهذه التشريعات تقرر صراحة ان توقيع الحجز التحفظى لا يكون الا اذا توافر استعجال أو خطر . وهذا الاستعجال أو الخطـر الذى يبرر الحجز التحفظى هو ذات الاستعجال أو الخطر الذى يبرر الالتجاء الى القضاء المستعجل ، والقضاء فى كلتا الحالتين انما يقرر الحماية القضائية للدائن باجراء مؤقت بعد أن يتحسس هذا الخطر وذاك الاستعجال وبعد أن يطمئن الى ظاهر حقه . ولم يقل أحد فيما نعلم ان القاضى المستعجل يضمن بحمايته العاجلة اذا لم يكن حق الطالب محقق الوجود وحال الاداء .

(٣) ان الحجز التحفظى لم يعد محصورا فى حالات محـددة ، بحيث لا يملك القاضى الامر به فى غيرها من الحالات التى قد تتطلب الامر به كحماية عاجلة للدائن ، وانما قرر المشرع صراحة جواز توقيعه كلما تطلبت الحاجة حماية عاجلة للدائن .

(٤) ان المادة ١/٣١٩ من القانون المصرى الجديد التى تقرر عدم توقيع الحجز التحفظى الا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الاداء ـ وهذه المادة تقضى أن يكون الحق محقق الوجود من حيث أساسه أو مصدره ، أى من حيث ظاهر الحال . ولا تعنى على وجه الاطلاق أن يكون الحق ثابتا بصورة يقينية ، والا ما أمكن توقيع الحجز التحفظى الا بسند تنفيذى والمادة ٣٢٠ من قانون المرافعات المصرى الجديد التى توجب رفع دعوى ثبوت الحق فى ثمانية الايام التالية لتوقيع الحجز ، هذه المادة تقطع أيضا فى الدلالة على ان الحق المحقق الوجود الحـال الاداء الذى تشير اليه المادة ٣١٩ والذى لا يوقع الحجز التحفظى الا اقتضاء له ، هذا الحق يكفى أن يكون كذلك من حيث ظاهره ودون أن يكون ثابتا بصورة يقينية قاطعـة والا ما كانت هناك حاجة الى دعوى ثبوت المديونية المشار اليها فى المادة ٣٢٠ .

وللاعتبار المتقـدم أيضا يكون تقدير قاضى التنفيذ للحق الذى يتم الحجز التحفظى اقتضاء له تقديرا مؤقتا بحسب ظاهر الامور .

(٥) ان القضاء ، وقد اعتبر الحجوز التحفظية بمثابة حمـاية عاجلة للدائن لتفادى الاضرار الناتجة عن بطء نظر الخصومة (كما هو الحال تماما بالنسبة الى الحماية المقررة بالقضـاء المستعجل) ، يجيز توقيع الحجز التحفظى استنادا الى حق التعويض وقبل أن يصـدر حكم قطعى بتقرير المسئولية سواء أكانت مسئولية عقدية أم تقصيرية ، ويجيزه ولو مع قيام نزاع ، كما يوجب الفصل أولا فى دعوى ثبوت المديونية قبل نظر دعـوى صحة الحجز ، رعاية للدائن وحتى لا يمس حجزه الا عن يقين .

مـادة ٣١٧(١)

لمؤجر العقار أن يوقع فى مواجهة المستاجر أو المستاجر من البـاطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعـين المؤجرة . وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا(٢) .

ويجوز له ذلك أيضا اذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصـولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يومـا(٣) .

(١) المادة ٦٠٢ من القانون السابق .

(٢) يشترط لاعمال هذه الفقرة :

أولا : أن يكون الحاجز مؤجرا ويستوى أن يكون مالكا للعقار أو صاحب حق انتفاع أو حائز أو مؤجرا من الباطن ، ويشترط أيضا أن يكون مؤجرا لعقار . فمؤجر المنقول لا يملك توقيع الحجز التحفظي .

ثانيا : أن يكون المحجوز عليه مستأجرا ، فمغتصب العقار لا تربطه بمالك العقار رابطة المستأجر بالمؤجر (وكذا صاحب حق الانتفاع على العقار) ويستوى أن يكون المستأجر أصليا أم مستأجرا من الباطن . وتنص المادة ٣٢٣ على انه اذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستأجر من الباطن طبقا للمادة ٣١٧ فان اعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضا بمثابة حجز تحت يده على الاجرة . واذا كان المستأجر الاصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن صح للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الاجرة بشرط اتباع الاجراءات الاخرى المقررة لهذا الحجز .

ومؤدى المادة المتقدمة أن توجيه الاجراءات الى المستأجر من الباطن ينتج حجزين حجزا على منقولاته وحجزا تحت يده على ما فى ذمته لمؤجره ، ويكون لكل منهما مصيره واجراءاته على ما تقدمت دراسته ، وان الاجراءات يتعين أن توجه الى المستأجر الاصلى فضلا عن المستأجر من الباطن (كما قالت المذكرة التفسيرية) وانه اذا كان المستأجر الاصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن صح للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الاجرة بشرط اتباع الاجراءات الاخرى المقررة لهذا الحجز ، وتنص المادة ٣/١١٣ من القانون المدنى على أن الامتياز يقع أيضا على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن اذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الايجار من الباطن . فاذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز آلا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الاصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر .

= قضت محكمة النقض اذا كان الحجز الذى أوقعه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظى على منقولات للمستأجر من الباطن فى ظل قانون المرافعات القديم فانه ليس من شأن هذا الحجز أن يغل يد المستأجر الاصلى عن مطالبة المستأجر من باطنه بالاجرة المستحقة فى ذمته (نقض ٣١ يناير ١٩٥٧ ـ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٨ ـ ١١٨) .

ثالثا : أن يكون الدين الذى يتم الحجز اقتضاء له من الديون المستحقة للمؤجر التى يضمنها حق الامتياز المقرر له عملا بقواعد القانون المدنى سواء أكان دين أجرة أم أى دين آخر ينشأ بسبب عقد الايجار . فالمادة ١١٤٣ من القانون المدنى تنص على ان أجرة المبانى والارض الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار يكون لها جميعا امتياز على ما يكون مؤجرا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى (قيل بصحة اتفاق المستأجر والمؤجر على جواز الحجز قبل استحقاق الاجرة على اعتبار انه بمثابة اتفاق على تقديم مواعيد الحلول (مرجع القضاء رقم ١٠١٧٢ و١٠١٧٣) (وقيل اذا كانت الاجرة غير مستحقة الدفع فلا يجوز الحجز بمقتضاها ولو وجد اتفاق سابق بين المستأجر والمؤجر لان مثل هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف وهو مخالف لقواعد الحجز المتصلة بالنظام العام (مرجع القضاء رقم ١٠١٧١ ، ١٠١٧٤) . ونرى ان قانون المرافعات لا يعنيه لتوافر شروط الحجز الا أن يكون الدين يتم الحجز اقتضاء له مستحق الاداء ، فان تحقق فى الدين هذا الشرط صح الحجز ، أما الاتفاق على أن تستحق الاجرة فى وقت ما قبل الوقت الذى تقتضيه القواعد العامة فهذا أمر يحكمه القانون المدنى ولا تعنى به قواعد الحجز (راجع استئناف مصر ١٠ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٧٥٠) .

وكان القانون القديم (م ٧٦٣/٦٧٣) ينص على ان الحجز التحفظى الموقع عن الاجرة المستحقة ينتج آثاره بالنسبة لما يستحق عن الاجرة فى المستقبل الى يوم البيع ولو دفعت الاجرة المستحقة وقت توقيع الحجز بعد استحقاق الاقساط التالية . وهذه القاعدة تتفق مع القواعد العامة وتسرى بغير حاجة الى نص ، ولهذا لم يذكرها القانون الجديد (محمد حامد فهمى ص ٥٠٧ الحاشية رقم ٣ ، وجارسونيه ٧ رقم ٢٦٢٧ وربرتوار دالوز العملى باب الحجز التحفظى على المستأجر رقم ٣٩ والاحكام والمراجع المشار اليها) .

رابعا : أن تكون المنقولات المراد الحجز عليها موجودة فى العين المستأجرة ومملوكة للمدين (م ٦٠٢ ، ١١٤٣ من القانون المدنى) ، ومع ذلك يجوز الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمدين تأسيسا على المادة ٢/١١٤٣ من القانون المدنى التى تنص على ان الامتياز يثبت ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير

ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون اخلال بالاحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة .

مادة ٣١٨(١)

لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظى عليه عند حائزه(٢) .

(١) المادة ٦٠٣ من القانون السابق .

المقصود من هذا النص هو ضبط المال المملوك للحاجز لمنع حائزه من التصرف فيه تصرفا قد يمنع صاحبه من استرداده اذا حكم له بعد ذلك بملكيته .

فالحجز الاستحقاقى اذن يقرر نتيجة لما للمالك من حق تتبع منقوله تحت يد حائزه وكقاعدة عامة كلما امتنع على المالك قانونا ، تتبع المنقول بسبب ترتيب حق للغير يمكن الاحتجاج به فى مواجهته — كما اذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية — نقول كلما امتنع على المالك تتبع المنقول امتنع عليه توقيع هذا الحجز . ويرجع الى القانون المدنى .

= بيان الحالات التى يجوز فيها لمالك المنقول تتبعه فى يد الغير والحالات التى لا يجوز فيها ذلك .

وقيل انه لا يلزم لتوقيع هذا الحجز أن يكون لدى الحاجز سند بحقه (ربرتوار دالوز رقم ١١ ومحمد حامد فهمى رقم ٥٠٧) .

وواضح انه لا يتصور ثمة دين عندما يطلب مالك المنقول توقيع الحجز التحفظى عليه كمقدمة لاسترداده . انما يبنى الطلب على مجرد ادعائه بحق الملكية ومن ثم حكم بأنه اذا حجز شخص على بضاعة لم تفرز عن غيرها ولا تعتبر عينا معينة حتى يكون فى مقدور الحاجز أن يثبت بنفسه عليها حق ملكيته ، حكم بأن مباشرة هذا الحجز الاستحقاقى يعد من جانب الحاجز خطأ يستتبع مسئوليته ولو لم تكن مصحوبة بأى غش أو رغبة فى الكيد (استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٤١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٣ ص ١٣٣) .

وحكم بأن للشريك على الشيوع توقيع هذا الحجز على شريكه (الاسكندرية الابتدائية ١٢ يناير ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٣٣٥) .

وحكم بانه اذا تعهد صانع أن يقوم بصنع منقولات معينة على أن يقوم هو أيضا بشراء المواد الخام اللازمة لها ، فان ملكية الاشياء التى صنعها تظل له حتى يتم صنعها ويحصل التسليم ، وعلى ذلك فليس لمشتريها أن يطلب توقيع الحجز عليها لدى الصانع باعتبارها ملكا له (بندر طنطا فى ٨ اكتوبر ١٩٣٢ المحاماة ١٤ ص ٥٧) .

وحكم بأن العقود المترددة بين البيع والايجار يكون للبائع فيها حق توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى ما دام محتفظا بالملكية الى أن يستوفى الثمن ، والامر على عكس ذلك اذا لم يحتفظ بالملكية (الفيوم الابتدائية ٩ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ص ١١٢٣) .

وانظر الاحكام المشار اليها فى ربرتوار دالوز الجديد ٤ باب الحجز الاستحقاقى رقم ٤ وما يليه .

ويلاحظ انه وان كان القانون قد خص مالك المنقول بتوقيع الحجز التحفظى عليه عملا بالمادة ٣١٨ الا ان الفقه والقضاء يسلم بجواز توقيع هذا الحجز من جانب صاحب الحق العينى على المنقول الذى يخول له المشروع حق تتبعه كصاحب حق الانتفاع وكحالة الدائن صاحب حق الحبس (محمد حامد فهمى رقم ٥٠٧ ورمزى سيف رقم ٥٨٥) .

ويلاحظ أخيرا ان اعلان محضر الحجز يجب أن يشتمل على رفع الدعوى على المحجوز عليه بطلب استرداد الاشياء المحجوزة ، وترفع أمام المحكمة المختصة عملا بالقواعد العامة (راجع المادة ٨٣١ من قانون المرافعات الفرنسى) ، اذ هذا الحجز لا ينتهى ببيعها كما هو الحال بالنسبة للحجوز التحفظية الاخرى ، وانما ينتهى بالحكم باستردادها وينفذ الحكم ، فتسترد هذه الاشياء بذواتها .

مادة ٣١٩(١)

لا يوقع الحجز التحفظى فى الاحوال المتقدمة الا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الاداء(٢) .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار ، فلا يوقع الحجز الا بامر من قاضى التنفيذ(٣) ياذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا .

ويطلب الامر بعريضة مسببة ، ويجب فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها . وللقاضى قبل اصدار أمره أن يجرى تحقيقا مختصرا اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب . ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الامر للمطلوب الحجز عليه الا فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة .

واذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل امام المحكمة المختصة جاز طلب الاذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

(١) المادة ٦٠٤ من القانون السابق .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية فى رقم (٥) تعليقا على المادة ٣١٦ .

(٣) لم يحدد القانون الجديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بصدد الحجوز التحفظية ، لان العبارة الاولى من المادة ٢٧٦ انما تقصد الحجوز التنفيذية على المنقولات ، وانما يعمل بهذا العبارة أيضا بصدد الحجوز التحفظية لاتحاد العلة فى الحالتين ولان مآل الحجز التحفظى الى حجز تنفيذى .

= لا يجوز للمحكمة التى تنظر التظلم من أمر الحجز التحفظى أن تتعرض للموضوع ، ولا تثريب عليها ان هى لم تلتفت الى الدفع بتقادم الدين ـ نقض ١٩٧٨/٤/٦ رقم ٨٠٦ سنة ٤٥ ق وقضت محكمة النقض فى حكمها السابق بجواز الطعن بالنقض على استقلال فى الحكم الوقتى الصادر فى التظلم من أمر الحجز التحفظى .

مـادة ٣٢٠(١)

يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الاول من الباب الثالث من هذا الكتاب عـدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع .

ويجب أن يعلن الحاجز الى المحجوز عليه محضر الحجز والامر الصادر به اذا لم يكن قد اعلن به من قبل وذلك خـلال ثمانية أيام على الاكثر من تاريخ توقيعه والا أعتبر كأن لم يكن .

وفى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الايام المشار اليها فى الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا أعتبر الحجز كأن لم يكن(٢)(٣)(٤) .

(١) المذكرة الايضاحية :

عدل المشروع فى المادة (٣٢٠) منه الحكم الوارد فى المادة ٦٠٥ المقابلة لها فى القانون القائم تعديلا اقتضاه ما اتجه اليه من اعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، وانما اكتفى بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز .

(٣) رفع الدعوى بعريضة تودع قلم الكتاب ثم تعلن بعدئذ لا يمنع من أن يشتمل اعلان محضر الحجز على تكليف المحجوز عليه الحضور أمام المحكمة لسماع الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز . وحتى فى ظل القانون القائم فان الدعوى ترفع أيضا بعريضة تودع قلم الكتاب ثم تعلن بعدئذ الى المدعى عليه ، ومع ذلك لم يفصل المشرع أعلان محضر الحجز عن اعلان التكليف بالحضور .

وعلى أى حال فان لهذا الفصل فائدته فى عدم المغالاة فى التمسك بالشكليات ، فلا يتطلب اذن المشرع أن يتضمن اعلان محضر الحجز على تكليف المحجوز عليه الحضور والا أعتبر الحجز كأن لم يكن . ولا يتطلب القانون الجديد أيضاً أن يتم تكليف المحجوز عليه بالفعل فى خلال ثمانية الايام المذكورة . ولكنه يكتفى فقط أن يرفع الحاجز دعواه فى خلال هذا الميعاد والا أعتبر حجزه كأن لم يكن ـ راجع فى القانون الفرنسى جارسونيه ٤ رقم ٢٠٧ وبيوش رقم ١١٦ وكاريه وشوفو رقم ١٩٤٥ .

(٣) تقرير اللجنة التشريعية :

أضافت اللجنة الى الفقرة الثالثة من هذه المادة عبارة . وفى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ وذلك لبيان أن دعوى صحة الحجز يجب أن ترفع فى جميع الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من القاضى ومنها حالة ما اذا كان الحق غير معين المقدار ولو كان ثابتا فى سند تنفيذى أو حكم قضائى غير واجب النفاذ .

(٤) المحكمة المختصة بنظر الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز هى المحكمة التى تختص طبقا للقواعد العامة ، نوعيا ومحليـا ، **وليس قاضى التنفيــذ .**

مــادة ٣٢١(١)

اذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل امام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا .

(١) المادة ٦٠٦ من القانون السابق .

مــادة ٣٢٢(١)

اذا حكم بصحة الحجز تتبع الاجراءات المقررة للبيع فى الفصل الاول من الباب الثالث أو يجرى التنفيذ بتسليم المنقول فى الحالة المشار اليها فى المــادة ٣١٨ .

(١) المادة ٦٠٧ من القانون السابق .

مــادة ٣٢٣(١)

اذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستاجر من الباطن طبقا للمادة ٣١٧ فان اعلان الحجز لهذا المستاجر يعتبر أيضا بمثابة حجز تحت يده على الاجرة .

واذا كان المستاجر الاصلى غير ممنوع من التاجير من الباطن جــاز المستاجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجــز تحت يده على الاجرة .

(١) المادة ٦٠٨ من القانون السابق .

مــادة ٣٢٤(١)

اذا حكم ببطلان الحجز التحفظى أو بالغائه لانعدام اساسه جاز الحكم على الحاجز بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها فضلا عن التعويضات للمحجوز عليــه .

(١) المادة ٣٢٥ من القانون السابق .

الفصل الثانى ــ حجز ما للمدين لدى الغير

مـــادة ٣٢٥

يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حـــال الاداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجـلة أو معلقة على شرط(١) .

ويتناول الحجز كل دين ينشا للمدين فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن موقعا على دين بذاته(٢)(٣)(٤) .

(١) المادة ٥٤٣ من القانون السابق .

(٢) المادة ٥٦٣ من القانون السابق .

(٣) **التعديلات الجوهرية فى حجز ما للمدين لدى الغير :**

أولا : ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه بذات ورقة اعلان الحجز فى جميع الاحوال (م ٣٣٢) .

ثانيا : الاكتفاء برفع دعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز ــ فى الاحوال التى يتم فيها الحجز باذن من القاضى ــ فى ثمانية الايام التالية لاعلان الحجز دون تطلب تكليف المحجوز عليه بالحضور بالفعـــل فى خلال ثمانية الايام المذكورة (م ٣٣٣) .

ثالثا : اذا كان للمحجوز لديه عدة فـــروع فلا ينتج الحجز أثره الا بالنسبة الى الفرع الذى عينه **الحاجز** (م ٣٣١) .

رابعا : اذا قام بالمحجوز لديه سبب من أسباب انقطاع الخصومة جاز للحاجز اعلان من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز وتكليفه التقرير بما فى ذمته (م ٣٤١) .

خامسا : اذا لم يقم المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته **فى الميعاد المحدد بالقانون** ، وعلى الوجه المقرر فيه جاز **الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى** بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله (م ٣٤٣) .

وبهذا ألغى **القانون الجديد الجزاء العام** الذى استحدثه القـــانون السابق والذى كان بمقتضاه يملك الحاجز ولو لم يكن بيده ســـند تنفيذى الزام المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته ، وخيرا فعل .

سادسا : المختص بدعوى رفع الحجز هو قاضي التنفيذ على تقدير انها انما تعتبر اشكالا موضوعيا فى التنفيذ (م ٣٣٥) ، بينما **تختص بدعوى ثبوت المديونية** وصحة حجز ما للمدين لدى الغير المحكمة المختصة نوعيا ومحليا حسب القواعد العامة .

= فيما عدا **ماتقدم بقيت كل اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير على حالها.**

(٤) قواعد عامـة

=طبيعة حجز ما للمدين لدى الغير :

كان القانون القديم الصادر سنة ١٨٨٣ يفـرق بين نوعين من هذا الحجز ، الحجزالذى يتم بسند تنفيذى ويعتبره حجزا تنفيذيا ، والحجز الذى لا يتم بسند تنفيذى ويعتبره حجزا تحفظيا . ثم جاء القانون السابق معتدا باعتبار أساسى مقتضاه أن هذا الحجز يبدأ فى جميع الاحوال ـ أى ولو كان بيد الحاجز سند تنفيذى ـ كاجـراء تحفظى ، ورتب على هذا الاعتبار بعض لنتائج الفقهية الهامة التى سوف نراها . ولم يغير القـانون الجديد من هذا الوضع الاخير على الرغم من انه قد وضع نصـوص هذا الحجز فى باب الحجوز التحفظية . ومن ثم لا يسبق توقيع هذا الحجـز اعلان السند التنفيذى (أى اتخاذ مقدمات الحجز) ، ولا يلزم اعلان ورثة المحجوز عليه (أو من يقوم مقامهم) اذا توفى قبل توقيع هذا الحجز (راجع المادة ٢٨٤) .

= المذكرة التفسيرية للقانون السابق : لم يجعل المشرع عنوان هذا الفصل «فى التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير من المنقولات وفى الحجز على ذلك تحفظا» ـ كما فعل القانون القديم ـ لانه لم ير محلا للتمييز بين حجز ما للمدين لدى الغير يوصف بأنه تنفيذى وبين حجز يوصف بأنه تحفظى . فان هذا التمييز الذى ابتدعه القانون المصرى القـديم ـ متأثرا باعتبار نظرى بحت مقتضاه ان الحجز على المال لا يكون الا طريقا من طرق التنفيذ أو طريقا من طرق التحفظ ـ قد أنشأ بعض الصعوبات . منها اثارة الجدل فيما يجب أن يتصف به الدين المحجوز من أجله فى مختلف الاحوال وفيما اذا كان الحجز بسند تنفيذى يجب أن يسبقه اعلان السـند الى المدين والتنبيه عليه بالوفاء . ولعل الصواب أن حجز ما للمدين لدى الغير يبـدأ دائما كاجراء تحفظى بحت مقصود به مجرد حبس أمواله وديونه فى يد الغير ومنع المحجوز لديه من تسليمها أو الوفاء بها ، وان مرحلة التنفيذ انما تكون

حين يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ويتخذ الاجـــراء الذى يؤدى الى استيفائه من المال المحجوز عليه .

راى المشرع هذا ، فقرب بين ما يسمى الآن حجزا تنفيذيا وبين ما سمي حجزا تحفظيا فلم يجعل المناط فى وجوب رفع الدعوى بطلب صحة الحجز كونه حاصلاً بغير سند تنفيذى ، بل جعل المناط فى ذلك ، وفى وجـــوب استئذان القاضى فى توقيع الحجز الا يكون بيد الحاجز سند تنفيذى ولا حكم مطلقا فان كان بيده حكم غير صالح للتنفيذ جاز له توقيع الحجز والمضى فى اجراءاته بنفس الاوضاع التى توقع بها الحجوز بسندات مستكملة قوة التنفيذ . وليكن وصف هذا الحجز ما يكون ، فحسب المحجوز عليه أن الحاجز حين يستوفى حقه يجب أن يكون بيده سند تنفيذى بدين متوافرة فيه الشروط اللازمة للتنفيذ بمقتضاه ، وأن يكون فضلا عن ذلك قد اتخذ الاجراءات الخاصة لتنفيذ سندات التنفيذ على غير المدين بها ، وقد أوجب المشرع على المحجوز لديه أن يقرر بما فى ذمته بعد اعلانه بالحجز ، مهما يكن السند الذى اوقع به الحاجز حجزه .

على أساس هذا النظر لم يترك المشرع بيان الاجراءات الواجب اتخاذها قبل الحجز ولا بيان الشروط الواجب توافرها فى الدين المطلوب الحجز من أجله للقواعد العامة فى التنفيذ بل عنى بالنص على ان حجز ما للمدين لدى الغير يجوز فى جميع الاحوال اجراؤه بغير حاجة الى اعلان سابق الى المدين أى بغير حاجة الى اعلانه بسند التنفيذ ان كان بيد الدائن ســند من هذا القبيل وبغير حاجة الى التنبيه عليه بالوفاء .

وعنى المشرع بالنص على انه يجب أن يكون دين الحاجـــز حال الاداء ومحقق الوجود قاصدا بهذا الوصف الاخير الا يكون الدين احتماليا بحتا أو معلقا على شرط موقف ، فان كان متنازعا فى وجوده فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهـــر وانتفى النزاع الجدى . أما اذا كان الدين غير محقق الوجود بالمعنى المتقدم فلا يجوز الحجز بموجبه حتى ولا باذن من القاضى .

ولا يلزم أن يكون دين الحاجز معين المقدار ، فان لم يكن كذلك وجب استصدار أمر القاضى بتقديره مؤقتا لتوقيع الحجز بموجبه ثم تصفيته نهائيا بحكم قطعى فى دعوى صحة الحجز .

= حجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذى يوقعه الدائن على حقـوق

مدينه أو منقولاته التى فى ذمة الغير (أى مدين المدين) أو فى حيازته ، بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما فى حيازته من منقولاته ، وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه .

ففى هذا الحجز اذن أطراف : حاجز وهو الدائن ، ومحجوز عليه وهو المدين ، ومحجوز لديه وهو مدين المدين .

ولقد رسم المشرع لهذا الحجز اجراءات تختلف عن اجراءات حجز المنقول لدى المدين ، وذلك حرصا على مصلحة الحاجز ورعاية لمصلحة الغير المحجوز لديه : فمن مصلحة الحاجز أن يبدأ هذا الحجز باجراء يوجه مباشرة الى الغير حتى يفاجىء المدين بحبس المال المحجوز تحت يد المحجوز لديه . فلا يترك له فرصة استرداده أو تهريبه ، فيكون اذن أوفى بحاجة الحاجز وأقرب الى تحقيق غرضه .

ومن مصلحة المحجوز لديه أن يبدأ هذا الحجز باعلان يوجه اليه ، ولا يبدأ كما تبدأ اجراءات حجز المنقول لدى المدين بأن ينتقل المحضر الى المكان الذى توجد به الاشياء المراد حجزها ليضبطها بعد معاينتها ويتخذ ما يلزم للمحافظة عليها الى أن يحل اليوم المعين لبيعها وذلك لتفادى الاساءة الى سمعته ، ولما يخشى من أن يشمل الحجز منقولات مملوكة له هو وليست مملوكة للمدين .

ولما تقدم يحصل هذا الحجز بمجرد اعلان يوجهه الحاجز الى المحجوز لديه يكلفه فيه بالامتناع عن الوفاء أو التسليم وبالتقرير بما فى ذمته . ويعقب هذا الاعلان ابلاغه الى المدين المحجوز عليه . ثم تعقبه اجراءات رسمها القانون لتحقيق مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ثم استيفاء الحاجز حقه مما يثبت وجوده فى ذمة المحجوز لديه .

ويحصل الحجز بهذا الطريق كلما كان منصبا على مبلغ من النقود فى ذمة الغير أو عين التزم الغير بنقل ملكيتها للمدين ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد (كالاشياء المعينة بنوعها) .

والاصل انه متى كانت الاعيان المملوكة للمدين فى حيازة غيره وجب التنفيذ عليها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ، وانما يرى بعض الشراح جواز الحجز عليها بطريق حجز الاعيان المنقولة اذا رضى به الحائز وقبل دخول المحضر فى محله وقدم له أموال المدين لحجزها ، وذلك على اعتبار ان علة منع حجز الاعيان المنقولة على ما يكون منها فى حيازة غير المدين هى

تفادى الاساءة الى سمعته ولما يخشى من أن يشمل الحجز منقولات مملوكة له هو وليست مملوكة للمدين ، وما دام قد رضى به فلا مانع من اجرائه .

= وان كان حجز ما للمدين لدى الغير يفضله اذ يجوز أن يحصل ولو لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذى ، بل ولو كان دينه غير معين المقدار كما يتم بغير حاجة الى اعلان المدين فيكون أوفى بحاجة الحاجز .

بل يرى البعض جواز الدخول فى محل الغير لحجز منقولات المدين فيه باذن يصدر من قاضى الامور المستعجلة اذا كانت الاشياء المراد حجزها متميزة عن أموال الغير وادعى الدائن انها نقلت حديثا الى محله بقصد تهريبها اضرارا بحقوق الدائنين ويصدر اذن القاضى بمناسبة اشكال يثيره اعتراض الغير عند شروع المحضر فى توقيع الحجز فى محله أو يثيره امتناع المحضر عن توقيع الحجز .

= محمد حامد فهمى رقم ٢/١٩ وأبو هيف ص ٣١١ الحاشية رقم ١ وفنسان رقم ٨٢ وما يليه وجلاسون ٤ رقم ١٠٨٥ وجارسونيه ٤ رقم ٢٦٥ وقارن استئناف مختلط ١١ ابريل ١٩١٦ جازيت ٦ ص ١٢٥ .

= هل هو حجز تنفيذى أم تحفظى ؟

كان القانون القديم يفرق بين حجز ما للمدين لدى الغير التنفيذى وحجز ما للمدين لدى الغير التحفظى ، وكان يصرح بهذه التفرقة فى عنوان الفصل الخاص بهذا الحجز ، ولقد وضع أحكاما من شأنها أن تطبق على الحجز الذى يوقع بموجب «سند واجب التنفيذ» ، وأحكاما تطبق على الحجز الذى يوقع «بغير سند واجب التنفيذ» ، وأحكاما أخرى لا تختلف باختلاف سند الحاجز فى حجزه .

ولقد أبقى القانون الجديد على التفرقة بين الحجز الذى يوقع بموجب سند تنفيذى وبمقتضى حق معين المقدار وبين الحجز الذى يوقع بغير سند تنفيذى أو بحق غير معين المقدار ، ولكنه لم يساير القانون القديم فى وصف الحجز بأنه تحفظى أو تنفيذى . بل اتخذ أساسا مقتضاه أن يبدأ حجز ما للمدين لدى الغير ـ أيا كان سند الحاجز ودينه ـ يبدأ اجراء تحفظيا بحتا مقصود به مجرد حبس المال المحجوز أو الدين ومنع المحجوز لديه من تسليمه أو الوفاء به ، ويصبح الحجز تنفيذيا من الوقت الذى يتخذ فيه الحاجز الاجراء المؤدى به الى استيفاء حقه من المال المحجوز .

= وهكذا أخذ القانون الجديد بالرأى الراجح فى القانون الفرنسى الذى يعتبر هذا الحجز فى جميع الاحوال تحفظيا فى البداية ، وتنفيذيا فى النهاية ولم يختلف الرأى الا فى تحديد الاجراء الذى بمقتضاه يصير الحجز تنفيذيا ـ أنظر فى تفصيل هذا الموضوع فنسان رقم ٨٣ وما يليه وجلاسون ٤ رقم ١٠٨٤ وسوليس ص ٧٧ وما يليها وربرتوار دالوز الجديد ٤ ص ٤ رقم ٢، وما أشار اليه من مراجع وأحكام (راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق).

وينبنى على ما تقدم ما يأتى :

أولا : ان المشرع لم يترك بيان الاجراءات الواجب اتخاذها قبل الحجز ولا بيان الشروط الواجب توافرها فى الدين المطلوب الحجز من أجله للقواعد العامة فى التنفيذ ، بل عنى بالنص على كل ما تجب مراعاته وما لا تجب .

أنظر المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

ثانيا : وينبنى على الاعتبار الاول انه يجب عند اعمال القواعد الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير الرجوع الى ذات النصوص التى وضعها المشرع فى هذا الصدد والبحث فى طياتها عما يلزم الاخذ به . ولا يجوز استخلاص الاحكام التفصيلية عن طريق الاجتهاد فى تكييف طبيعة هذا الحجز .

ثالثا : لا يسبق توقيع هذا الحجز اتخاذ مقدمات التنفيذ من اعلان سند التنفيذ الى المدين وتكليفه بالوفاء ، وقد نصت على هذه القاعدة صراحة المادة ٣٢٨ التى تقول «يحصل الحجز بدون حاجة الى اعلان سابق الى المدين ..» .

رابعا : وينبنى على الاعتبار المتقدم انه ليس هناك ما يدعو الى اعلان الوارث اذا عن للدائن الحجز على ما للمورث لدى الغير ، لان المادة ٢٨٤ انما تطبق فى حالة اتخاذ اجراءات الحجز التنفيذى ، وتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ كاجراء تحفظى .

= المحجوز لديه :

لما كان المقصود من مباشرة حجز ما للمدين لدى الغير هو أولا ، منع الغير من الوفاء للمدين أو منعه من تسليمه ما فى حيازته من منقولاته ، فيفترض بداهة فى المحجوز لديه : ١) أن يكون شخصا غير المدين . ٢) وأن يكون مدينا له ـ أى ملزما للمحجوز عليه بنقل ملكية شىء لم تنتقل بعد ملكيته كالنقود وغيرها من المثليات المعينة بنوعها أو ملزما برد الشىء الذى يحوزه أو تسليمه الى مالكه (المدين) .

ويجوز للدائن أن يستعمل حق مدينه فى توقيع الحجز باسمه على مدين المدين تحت يد شخص رابع يكون مدينا لهذا الاخير ، وذلك عملا بالمادة ٢٣٥ من القانون المدنى ولان حق توقيع الحجز لا يعد من الحقوق المتصلة بشخص المدين . وصورة الحالة أن يكون (ا) دائن (ب) ، و(ب) دائن (ح) و (ج) دائن (و) ، ويقوم (ا) باستعمال حق (ب) فى الحجز على (ج) تحت يد (د) .

وقال البعض بعدم جواز حلول (ا) محل (ب) الا بالاتفاق أو بحـكم القضـــاء لان حكم المادة ٣٣٥ (المادة ١١٦٦ من القانون المدنى الفرنسى) لا يشمل بعمومه حق توقيع الحجز نيـــابة عن المدين ولان حجز حجـــز ما للمدين لدى الغير لا يتصور الا بين ثلاثة أشخاص لا أربعة (راجع محمد حامد فهمى ص ١٩٩ الحاشية رقم ٣ ، وجلاسون ٤ رقم١٠٨٨ وجارسونيه ٤ ص ٣٧٤) .

والواقع ان حكم المادة ٢٣٥ يشمل بعمومه حق توقيع الحجز نيابة عن المدين ولان الحجز فى الصورة المتقدمة بين ثلاثة أشخاص ، أما الرابع وهو دائن الحاجز فانما يباشر الحجز نيابة عن الحاجز (ب) وباسمه .

فالمحجوز لديه اذن هو غير المحجوز عليه ، ويشترط أن يكون مدينا له:

ومن ثم لا يجـــوز الحجز على الشريك تحت يد مدينى الشركة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية أعضائها ، ولا الحجز على الشركة تحت يد مدينى أحد الشركاء فيها ، ولا يجوز الحجز على مرتب المستخدم فى المحل التجارى تحت يد صراف المحل لان مدين المدين هو صاحب المحل فيجب أن يوقع الحجز تحت يده هو ، ولا يجوز لدائن الوصى أن يحجـز عليه تحت يد المحكمة الحسبية باعتبار القــاصر مدينا لوصيه وان أمواله مودعة خزانة المحكمة لان المحاكم الحسبية لا تمثل القاصر وليست أمينة على أمواله وانما هى رقيبة على أعمال الاوصـياء ، ولكن يصح الحجز فى هذه الحالة تحت يد القاصر ممثلا فى شخص وصى يعين خاصة للخصومة .

(محمد حامد فهمى رقم ٢٢٤ ونقض أول ابريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ ص ١٤٠) .

= ولا يجوز الحجز تحت يد البنك على شخص يحمل اذن صرف أو شيك على هذا البنك من احدى المصالح لان البنك مدينا لحامل اذن الصرف . وانما مدين حامل اذن الصرف الذى يصح الحجز تحت يده هى المصـلحة الصادر منها اذن الصرف (حكم محكمة الاستئناف المختلطة ٤ يونية ١٩٣٠

مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٥٤٠) . ولا يجوز لدائن المستحق فى الوقف أن يحجز عليه تحت يد مدينى الوقف مثل مستأجرى أعيانه لان الوقف شخصية معنوية مستقلة عن شخصية المستحقين فيه ، فالمستحق ليس دائنا لمستأجر الاعيان الموقوفة ولكن يجوز الحجز على ناظر الوقف بصفته هذه تحت يد مستأجرى أعيانه .

(نقض ٢٦ ابريل ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٣٧٠) وقضى بأن الحكم الصادر لاحد المستحقين فى وقف على ناظره بصفته الشخصية لا يمكن تنفيذه على جهة الوقف فى مواجهة الناظر المدين تحت يد مستأجرى أعيانه (استئناف مختلط ٣١ مارس ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء ٣٩ ص ٣٥٧) .

ولا يعد من الغير بالنسبة للمدين من ليست له حيازة مستقلة عن حيازة المدين فمن يكون خاضعا للمدين خضوع التابع للمتبوع كالخادم والساعى والبواب والصراف والسائق لا تعد له حيازة مستقلة ، ولذلك يجب توقيع حجز الاعيان المنقولة على أموال المدين فى يده .

ويعد من الغير الوكيل والمستأجر والمودع لديه والشريك والبنك وأمين النقل والحارس (باريس ٢٦ يناير ١٩٤٣ سيريه ١٩٤٣ – ٢ – ٢١٩) . ويعد من الغير الوصى أو الولى أو القيم بالنسبة الى القاصر أو المحجور عليه لان حيازة أموال القاصر ومن فى حكمه للممثل القانونى وحده والاول ممنوع من التعرض لما فى حيازة ممثله القانونى من أموال (وان كان هو المالك لها أو حائزها القانونى) ، فممثله اذن يعتبر من الغير بالنسبة اليه ، ولذلك يكون الحجز على هذه الاموال لدين على القاصر بطريق حجز ما للمدين لدى الغير (تحت يد الوصى ومن فى حكمه) ، (أنظر فى هذا الموضوع أبو هيف رقم ٤٥٥ ومحمد حامد فهمى رقم ٢٢١ وفنسان رقم ٩٣ وجلاسون ٤ رقم ١٠٩٨ وجارسونيه ٤ رقم ٢٦٧) . ما لم يقبل الاخير ابرازها للمحضر ليوقع عليها حجز الاعيان المنقولة .

وصى القاصر يتلقى اجراءات الحجز أصالة عن نفسه اذا وجهت اليه باعتباره محجوزا لديه ، ونيابة عن القاصر اذا وجهت اليه باعتباره ممثلا له . (حكم محكمة السين فى ٤ ديسمبر ١٨٨٨ – جلاسون ٢ ص ٣٢٩ الحاشية رقم ٢ وقيل فى فرنسا باعمال القاعدة المتقدمة عندما يكون الزوج ممثلا قانونيا (أو بالاتفاق) لزوجته – يونيه ١٩ نوفمبر ١٩٢٨ سيريه ١٩٢٩ – ٢ – ٣١ وتعليق Rousseau عليه) .

ويدق الامر بالنسبة للاموال التى يضعها المدين فى خزانة يستأجرها فى احد البنوك . فالعقد المبرم بين البنك والعميل هو عقد اجارة للخزانة ــ لا عقد وديعة ــ كما ان للعميل حرية الاتصال بخزانته فهو يعد حائزا لمحتوياتها ، ولا يعد البنك مدينا بما فيها ، وهذا مما حدا ببعض الشراح والمحاكم الى القول بعدم جواز توقيع حجز عليها الا حجز الاعيان المنقولة بواسطة المحضر خاصة وان البنك يجهل محتويات الخزانة ولا يملك معرفتها فلا يتمكن من القيام بواجب التقرير بما فى ذمته (أبو هيف رقم ٤٤٩ واستئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء ٤٩ ص ١٤٩ وجلاسون ١٠٩٩ والاحكام العديدة المشار اليها وفنسان رقم ٩٤ وما أشار اليه من مراجع) .

ومع ذلك نرى ان الحجز الذى يجب أن يتم هو حجز ما للمدين لدى الغير (تحت يد البنك) ، اذ يجب الا يعتد بالعلاقة بين المدين والبنك ، وانما يعتد بمن له الحيازة الفعلية للشىء ، فالحائز الفعلى هو البنك ، وباعلان الحجز يجب عليه منع المدين من الوصول الى الخزانة ، ويؤدى واجب التقرير بما فى ذمته بأن يدلى ببيان رقم الخزانة التى استأجرها المدين . ثم ان هذا الرأى يتمشى مع الاعتبارات العملية كما يتمشى مع ما يقتضيه التيسير بطالب التنفيذ فله موالاة هذا الحجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذى بل ولو لم يكن دينه معين المقدار ، فكثيرا ما يكون هذا الحجز أوفى بحاجة الحاجز وأقرب الى تحقيق غرضه (محمد حامد فهمى رقم ٢٢٠ وحكم محكمة السين فى ٢١ يولية ١٨٩٠ سيريه ١٩٠٥ ــ ٢ ــ ٥٨ وحكم محكمة السين فى ٣ فبراير ١٩١٣ ، أشار اليه جلاسون ٤ ص ٢١٦ الحاشية رقم ١) .

اما ما يذهب اليه بعض الشراح من أن «القول بجواز الحجز تحت يد البنك على محتويات الخزانة كالقول بجواز الحجز تحت يد مؤجر العقار على منقولات المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة وهو قول ظاهر الفساد» . فنحن نراه محل نظر لان مالك العقار لا يعد حائزا للشقة التى يشغلها المستأجر حتى يقال بهذا انما البنك يعد حائزا بالفعل للخزانة ويكون مسئولا عنها وعن محتوياتها فى حالة السرقة أو التلف (قارن رمزى سيف رقم ٢٤٥ ، وقارن أيضا فتحى والى رقم ١٦٥ وعبد الباسط جميعى رقم ٤٤٦) .

وحكم الحالة المتقدمة حكم الاموال المعروضة فى معرض عام ، فالتنفيذ عليها يقع بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ، ثم فضـــلا عن كل ما تقدم ، كيف يتم الحجز على الخزانة بطريق حجز المنقول لدى المدين وهى ـ أى الخزانة ـ ليست لدى المدين ؟ وليست بالفعل فى حيازته أو فى موطنه ؟

= ما يترتب على الخطأ فى اختيار طريق الحجز الواجب اتباعه :

اذا أخطأ الدائن وباشر حجز المنقول وهو فى حيازة غير المـــدين كان الحجز باطلا فى حق الحائز ، وجـاز له أن يتمسك ببطلانه بغير حاجة الى رفع دعوى باسترداد الاشياء المحجوزة ، ويجوز له وفق الرأى الذى سلف ذكره أن يقبل دخول المحضر لتوقيع الحجز مع تقديم الاشياء المراد حجزها.

أما اذا باشر الدائن حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد من لا يعتبر من الغير بالنسبة الى المدين فان الحجز لا ينتج أثره المقصود ، ويكون للمدين تسلم الاشياء والتصرف فيها ، ولا تقع على من حجز تحت يده المسئوليات التى رتبها القانون على المحجوز لديه وفق ما سوف نراه .

وجدير بالاشارة انه اذا كان للدائن حق رهن على المنقولات لمدينه أو كان قد أوقع عليها حجز الاعيــــان المنقولة وهى فى حيازة المدين ثم آلت حيازتها للغير دون أن تؤول اليه ملكيتها ، فان وسيلة الدائن لاعادة العين فى حيازته أو الى حيازة المدين ، وتكون بضبطها بطريق الحجز الاستحقاقى كما لو كان هو مالكها يسعى الى استردادها (محمد حامد فهمى رقم ٢٢٣ وما أشار اليه من مراجع) .

= الحق الذى يجوز الحجز بموجبه :

نص القانون على الاوصاف التى يتعين أن تتوافر فى الحق الذى يجوز التنفيذ لاقتضائه، ولما كان حجز ما للمدين لدى الغير ليس باجــراء من اجراءات التنفيذ كما تقدم القول ، فان المشرع اضطر الى ذكر أوصـــاف الحق الذى يجوز بموجبه اجراء الحجز . وتنص المادة ٣٢٥ على انه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الآداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير اى لا يجوز حجز ما للمدين لدى الغير لدين احتمالى لم يقطع فيه القضـــاء برأى بعد . (نقض ١٤ مايو ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٤٧٣ ، استئناف مختلط ١٠ يناير ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ١٢٠ ، ونقض ١١ فبراير ١٩٥٤ مجموعة احكام الدائرة المدنية ٥ ص ٥٢٢) .

وجاء فى حكم لمحكمة النقض (٣ يونية ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٣٢) ان المقصود بعبارة «غير خال من النزاع» الوارد فى المادة ٤١٢ (من القانون القديم) انما هو أن يكون الدين غير معلوم المقدار على ما تفيده العبـــارة الفرنسية لهذا النص « non liquide » وتؤكده المادة ٤١٣ التى كشفت عن مدى سلطة القاضى الآمر بالحجز ، فقد جعلت عليه أن يقــدر الدين مؤقتا ولم تجعل عليه أن يقرر وجوده مؤقتا .

= جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون السابق ان المشرع قد عنى بالنص على انه يجب أن يكون دين الحاجز (فى حجز ما للمدين لدى الغير) حال الاداء ومحقق الوجود ، قاصدا بهذا الوصف الاخير ألا يكون الدين احتماليا بحتا أو معلقا على شرط موقف ، فان كان متنازعا فى وجوده فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وانتفى النزاع الجدى . أما اذا كان الدين غير محقق الوجود بالمعنى المتقدم فلا يجوز الحجز بموجبه حتى ولا باذن القاضى .

وبناء عليه لا يجوز الحجز بموجب حكم بتقديم حساب اذ قد يسفر عن براءة ذمة المدين ، ولا يجوز بمقتضى حكم صـــادر بغرامة تهديدية ، أو بمقتضى حكم فرعى باحالة تعويض على التحقيق لاثبات مدى خطأ المدين أو عدم خطأه أو مدى الضرر الذى وقع على خصمه ، أو بمقتضى دعوى تعويض لم يصدر فيها حكم بعد بتقرير مسئولية المدين (مرجع القضاء رقم ٩٧٠٣ و٩٧٠٥ و٩٧٠٧) . ولا يجوز للكفيل أن يحجز على المدين تأمينا لما عسى أن يدفعه للدائن لان حق الكفيل فى الرجــــوع على المدين لا يثبت الا اذا قام بالوفاء فعـــــلا للدائن (استئناف مختلط ٥ يونية ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ٣١٤) .

وحكم بأن معنى أن يكون الدين محقق الوجود ، أى يكون ثابتا فى ذمة المدين لا دينا احتماليا ، ويكون ثابتا فى ذمة المدين متى كان بيـــد الدائن الدليل الحاضر على وجوده ، ولا يشترط أن يكون خاليا من النزاع أو أن يكون المدين مقرا به والا ما أمكن أن يحجز على مدينه . اذ يكفى لمنع التنفيذ أن يثير الاخير أى نزاع بصدد الدين ، وهذا ما لم يقصده المشرع .

= استئناف مصر ١٩ سبتمبر ١٩٣٥ المجموعة الرسمية ٣٧ رقم ١٦٣ ـ وحكم بأن الحجز لا يجوز بموجب دين وافق المدين على أدائه كتعويض لقاء اهماله ، ثم أنكر هذا الاهمال مما أزال عن التعويض صفة تحقق الوجود (مصر الابتدائية ٣١ أكتوبر ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ ص ٤٧٩) .

وحكم أيضا بأن معنى تحقق الوجود أن لا يوجد سبب من الاسباب القانونية التى تؤدى الى انقضاء الدين كالدفع بالمقاصة ومضى المدة وغير ذلك من الاسباب الاخرى . (الاسكندرية الابتدائية ٢٣ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١١٩٠ ونقض ٣ يونية ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٣٣).

وقضت محكمة استئناف القاهرة فى ١٩ يناير سنة ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٤٠٣ بأنه يجب أن يوقع حجز ما للمدين التحفظى عن دين محقق الوجود وحال الاداء ومعين المقدار والا كان الحجز باطلا . والدين المحقق الوجود هو الذى لا يكون موضع منازعة جدية من المدين ولذا أعتبر الدين الذى لم تتم تصفيته أو كان خاضعا لحساب جار دينا لا تتوافر من أجله الشرائط الجوهرية لاقرار الحجز التحفظى المتقدم ولا يمنع ذلك من القضاء بالدين اذا ثبتت مقوماته لدى نظر دعوى الموضوع .

وبعبارة أخرى ، يجيز المشرع توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بغير سند تنفيذى ، ويوجب فى هذه الحالة رفع دعوى بطلب صحته يكون موضوعها ثبوت الدين فى ذمة المحجوز عليه والقضاء فى ذلك بحكم قطعى ، ولا يلزم بداهة أن يكون الدين خاليا من النزاع وقت الحجز ، بل يكفى لجواز الحجز أن يكون بيد الدائن الدليل الظاهر على الحق الذى يتم الحجز من أجله ـ أى أن يكون الدين ثابتا بسبب ظاهر وقت توقيع الحجز .

= استئناف مختلط ٧ مايو ١٨٩٦ مجلة التشريع والقضاء ٨ ص ٢٧٨ واستئناف مصر أول فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٧٩ .

ويميل القضاء الفرنسى الى التساهل فى شرط تحقق المديونية ، فهو من ناحية يجيز الحجز ولو كان بمقتضى مستند صادر من الغير بجعل ثبوت الدين فى ذمة المدين كبير الاحتمال (كأن يتم بمقتضى تقرير خبير قدم فى دعوى بطلب تعويض لصالح أحد الخصوم ـ نقض ٨ يولية ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٧ ـ ١ ـ ٩٢٤ ونقض ٧ ابريل ١٩٣٢ سيريه ٣٢ ـ ١ ـ ٤٣) . ومن ناحية أخرى لا يستلزم أن يتوافر دليل المديونية وقت توقيع الحجز ، بل يكتفى لصحته ولاعتبار الدين الذى حصل الحجز بموجبه محقق الوجود أن يقضى فيما بعد بثبوت المديونية بصرف النظر عن جدية النزاع القائم بشأنها وقت توقيع الحجز ، على اعتبار أن الاحكام تقرر الحقوق ولا تنشئها .

ومع ذلك فالاتجاه الاخير لا يستقيم مع نص المادة ٣٢٥ التى توجب أن يكون الدين محقق الوجود أى محقق الوجود بدليل حاضر لدى الدائن وقت

توقيع الحجز . ويلاحظ ان دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية هى التى تميل الى هذا التساهل دون الدائرة المدنية بها ، ودون المحاكم الاخرى (راجع دائرة العرائض ٧ ابريل ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٣ ـ ٢ ـ ١٠٥ و٣١ اكتوبر ١٩٤٤ سيريه ١٩٤٥ ـ ١ ـ ٥ والدائرة المدنية ١٧ مارس ١٩٤١ دالوز ١٩٤١ ـ ١٧٨ ونقض ٦ مايو ١٩٣٠ سيرية ١٩٣٠ ـ ١ ـ ٢٥٦ ، ٢٦ اغسطس ١٩٤٠ سيريه ١٩٤٠ ـ ١ ـ ١٠٧ وباريس ١٢ فبراير ١٩٤١ جازيت بآليه ١٩٤١ ـ ١ ـ ١٣٩ ونقض ١٥ ابريل ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ ـ ٩ وتعليق Cézar Brue واكسى ١٥ يولية ١٩٤٧ ونانس ١٥ مارس ١٩٤٨ أشار الى الحكمين الاخيرين فنسان ص ٩٨ الحاشية رقم ٢) .

= ولا يجوز الحجز بدين لم يحل أجله : فالالتزامات المقترنة بأجل واقف لا تكون نافذة عملا بالمادة ٢٧٤ من القانون المدنى الا فى الوقت الذى ينقضى فيه الاجل . ويكون الحق حالا اذا كان أداؤه غير مؤجل أى غير مترتب نفاذه على أمر مستقبل (م ٢٧١ من القانون المدنى) . ويعتبر حالا اذا كان الاجل الواقف المقترن به مقررا لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه .

= راجع المادة ٢٧٣ من القانون المدنى .

ويقول المرحوم أبو هيف ان الاجل المعطى من المحكمة بصفة مهلة للمدين لا يمنع من حصول المقاصة ولا يمنع من توقيع الحجز لدى الغير على ما يملكه المدين أو ما يستحقه عند الغير ، لان هذا الاجل ما أعطى للمدين الا ليسهل عليه الدفع ، وليس أسهل عليه من أن يدفع دينه مما له عند الغير (أبو هيف ص ٢٩٧ الحاشية رقم ٢ وجارسونيه ٤ رقم ١٨٠ ، واستئناف مصر ٢٨ ابريل ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٦ ص ٩ وقارن جارسونيه ٢ رقم ١٢٣١) .

وتنص المادة ٣٢٦ من قانون المرافعات الجديد على انه لا يجوز للحاجز أن يضم لدينه من الفوائد التى لم تحل ، أكثر من فائدة سنة واحدة ولا أن يضم اليه فى مقابل المصاريف أكثر من عشر مبلغ الدين على ألا يتجاوز ذلك العشر أربعين جنيها .

= ويجب أن يكون الدين المحجوز من أجله معين المقدار فى جميع الاحوال ، سواء بحسب الاصل أم بأمر القضاء . فالمادة ١/٣٢٧ تنص على انه اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز الا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا .

= ما يجوز حجزه فى يد الغير :

تنص المادة ٣٢٥ على انه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجـــود حال الاداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط .

اذن ينصب الحجز فى يد الغير اما على دين واما على منقول مادى . أما العقار فانه يحجز بالاجراءات التى رسمها القانون للتنفيذ عليه ولو كان فى حيازة غير المدين وذلك لانه لا تتصور حاجـــة لضبطه تحته يده (لمنع تبديده) وكذلك لا يتصور الحجز على ما يكون للمدين فى ذمة الغير من التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل . وانما يجوز الحجز على مبلغ التعويض الذى يتحول اليه الالتزام بسبب عدم الوفاء به أو التأخير فيه .

ومثال الحجز على دين للمدين فى ذمة الغير الحجـز على ثمن بيع أو مبلغ قرض أو تأمين أو نصيبه فى شركة او اجرة عين أو اجرة عمـل او أرباح أو قيمة كوبونات أو رصيد حساب ، ويلاحظ ان الحجز يقع هنا على نتيجة الحساب فى الوقت المتفق عليه أو المعتبر عرفا انه نهاية الحساب .

= حكم بجواز الحجز على أموال المدين الموجودة تحت يد الغير ، وان كان وجودها بسبب غير المديونية بمعناه الحرفى طالما ان حقـــه قد تعلق بها وأصبحت مطلوبة اليه (الاسكندرية الابتدائية ٧ اكتوبر ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٧٣ – وقارن مصر الابتدائية ٢٩ ابريل ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٣٣٥) . ويلاحظ ان القضاء الاول يتمشى مع نص المادة ٣٢٥ اذ تقول لكل دائن ... ان يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير عن المبالغ أو الديون ... (نقض ٢٣ يناير ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٥ – ١ – ٧٢ وحكم محـــكمة السين ٢٥ فبراير ١٩٣٨ – ١٧) ، وذلك لان مقتضى الحساب الجارى أن يشمل عدة عمليات من الجانبين تنتهى حتما بالمقاصة القانونية وقت تسويته . ويكون الحجز واقعا على نتيجة الحساب . ويميل القضاء الفرنسى الى الحكم ببطـــلان الحجز الذى يقع على الحساب الجارى قبل الوقت المحدد لتصفيته – ولا يحكم بعدم الاعتداد بالحجز بصفة مؤقتة . وذلك رعـــاية للمحجوز لديه الذى قد ينتهى الحساب لصالحه ، وعلى اعتبار ان مقتضى الحســـاب الجارى أن يشمل عدة عمليات من الجانبين ينتهى حتما بالمقاصةالقانونية وقت تسويته ، ولا يجوز أن يمنع الحجز هذه المقاصـــة (نقض ٢٣ يناير ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٣ – ١ – ٢٢٥) وتعليق **Esmein** وانظر أيضا فنســان ص ١١١ رقم ١١٠ مكررا) .

ويفترض بطبيعة الحال الا يكون الدين قد انقضى قبل الحجز بالوفاء أو بالمقاصة او بغيرها ، ويفترض بداهة أن يكون الدين المحجوز قائما بأساسه على الاقل أى بسببه وقت الحجز . ولا يصح الاعتراض على هذا بأن حق الضمان العام يتناول كل ما يملكه المدين فى الاعتراض على هذا بأن حق الضمان العام يتناول كل ما يملكه المدين فى الحال وفى المستقبل ، لان الاصل انه يشترط فى الحجز ان ينصب على أموال مملوكة للمدين المحجوز عليه وقت اجرائه وسوف نرى مدى العمل بهذه القاعدة فى القانون المصرى.

ومتى كان الدين قائما بسببه وقت الحجز ولم ينقض بأى سبب من اسباب الانقضاء جاز الحجز ولا يشترط فى الدين أن يكون محقق الوجود ولا معين المقدار ولا واجب الاداء فى الحال . بل يجوز حجزه ولو كان مؤجلا أو معلقا على شرط موقف أو احتماليا أو متنازعا فيه كأقساط الاجرة والفوائد والارباح التى لم تستحق بعد (ولا تستحق) ودين الكفيل قبل الدائن (المحجوز عليه) ومبلغ التأمين على الحريق (مع ان الحريق قد لا يحدث فلا تتحقق مديونية شركة التأمين) ، ومبلغ التأمين على الحياة .

محمد حامد فهمى رقم ٢٣٢ وابو هيف رقم ٤٧٥ وما يليه وجلاسون ٤ رقم ١١٠١ وجارسونيه ٤ رقم ١٨٧ وفنسان رقم ١١٠ وتعليقات بالاجى على المادة ٤٧١ رقم ١٩ ـ ٢٢ ، والاحكام المشار اليها فى فنسان ص ١١١ واستئناف مختلط ٦ يونية ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٤٤٣ ، و١٧ ابريل ١٩٣٤ ذات المجلة ٤٦ ص ٢٥٧ و٤ يونية ١٩٣٠ ذات المجلة ٤٢ ص ٥٤٠ ، وراجع نقض ١٩٧٢/٦/١٣ ـ ٢٣ ـ ١١١٥ .

ومثال الحجز على منقول فى حيازة الغير الحجز على عين أجرها أو أعارها أو رهنها له أو اشتراها منه ولم يتسلمها بعد . ويشترط هنا أيضا أن تكون العين مملوكة للمدين أو مطلوبة له ، فلا يصح الحجز تحت يد الغير على ما يكون المدين قد باعه له وانتقلت بالبيع ملكيته .

= ويكون للدائن المرتهن حق حبس العين المرهونة حتى يستوفى دينه أو يستوفيه من ثمنها بالاولوية (استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٣٠ جازيت ٢١ ص ٢٥١) .

ويشترط فى جميع الاحوال أن ينصب الحجز على ما لا يمنع المشرع الحجز عليه . وتنص المادة ٣٣٨ على انه يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفى للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة الى حكم بذلك

ـ أى حكم يصدر بالغاء الحجز أو رفعه عن القدر الذى لا يجوز حجزه من المحجـوز .

= المذكرة التفسيرية للقانون السابق عن المادة ٥٦٣ المقابلة للمادة ٢/٣٢٥ :

ونص فى هذه المادة على ان الحجز يتناول كل دين ينشأ فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن الحجز على دين بعينه فقط . ومعنى هذا ان الحجز لا يجوز الا على دين كان قد نشـــأ بأساسه ـ أى بسببه ـ وقت الحجز وتم بذلك تكوينه ولو كان مؤجلا أو كان غير مستقر فى الذمة لقيام النزاع عليه ولتعليقه على شرط موقف أو حادث احتمالى بحت ، وبذلك حسم المشروع خلافا أثارته المادتان ٤١٠ ، و٤٢٩ من القانون القديم ، واقر الرأى المتبع فى فرنسا على انه اذا لم يكن الحجز قد وقع على دين بعينه فقط (بأن كان بعبارة شاملة لكل ما يكون فى ذمة المحجوز لديه فى الحالّ وفى المستقبل) فانه يتناول ، فضـــــلا عن الديون القائمة وقت الحجز ، كل دين جديد ينشأ فى ذمة المحجوز لديه الى وقت تقريره بما فى ذمتـــه .

= **ما يشمله الحجز :**

اذا وقع الحجز على دين معين فيفترض بداهة أن يكون هذا الدين قائما بأساسه على الاقل ، أى بسببه وقت الحجز لان الاصل انه يشترط فى الحجز أن ينصب على أموال مملوكة للمدين المحجوز عليه وقت اجرائه .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق فى هذا الصدد : ان الحجز لا يجوز الا على نشأ بأساسه ـ أى بسببه ـ وقت الحجز وتم بذلك تكوينه ولو كان مؤجلا أو غير مستقر فى الذمة لقيـام النزاع عليه او لتعليقه على شرط موقف أو حادث احتمالى بحت .

والمقصود بسبب الدين الاساس القانونى الذى تبنى عليه مطالبة المدين بالدين ، أى منشأ التزامه سواء اكان عقد أم ارادة منفردة أم عمـــلا غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نص القانون .

واذا انقضى قبل الحجز الدين المحجوز لسبب من أسباب الانقضاء ، فلا يعتد بالحجز .

ومن ناحية اخرى اذا وقع الحجز على دين معين فلا ينصب اثره الى غيره من الديون التى قد تكون للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه ، ولا يلزم الاخير بالتقرير عنها فى مواجهة الحاجز .

واذا وقع الحجز بعبارة عامة فانه يتناول كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه وقت التقرير بما فى ذمته ، عملا بالمادة ٢/٣٢٥ التى تقرر فى الواقع قاعدة استثنائية اذ المفرض أن يقع الحجز على مآل معين للمدين مملوك له وقت الحجز ، وانما رأى المشرع امتداد أثر الحجز الى كل دين ينشأ فى ذمة المحجوز لديه الى وقت تقريره بما فى ذمته ليعفى الحاجز من توقيع حجز آخر يشمل الحجز الاول ، وليتجنب عبث التقرير ببراءة الذمة مع انشغالها فى الواقع بدين جديد نشأ قبل التقرير ، ولو بعد الحجز.

ويكفى لينصب الحجز على ديون المحجوز لديه أن يكون قد نشأت بسببها قبل التقرير بما فى الذمة ، ولو كانت مؤجلة أو غير مستقرة فى الذمة لقيام النزاع عليها أو لتعليقها على شرط موقف أو حادث احتمالى بحت .

ويلحق بالدين المحجوز توابعه كالفوائد (تنص الفقرة الاولى من المادة ٣٣٦ على ان الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ولا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء) واذا كان الدين يستحق دوريا كأقساط الاجرة والمرتبات فان الحجز يشمله ولو كان واجب الاداء بعد التقرير بما فى الذمة ، كما يشمل الحجز الديون التى تترتب فى الذمة بعد الحجز بسبب سابق عليه كالاستحقاق فى غلة الوقف (محمد حامد فهمى رقم ٢٥٤ واستئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٣٦ ص ٢٥٧).

أما اذا نشأ دين على الحجوز لديه بعد التقرير بما فى الذمة . فان الحجز لا يشمله ولو حصل نزاع فى التقرير بما فى الذمة .

واذا وقع الحجز على منقولات فيفترض بداهة أن تكون وقت الحجز مملوكة للمدين المحجوز عليه وأن تكون فى حيازة المحجوز لديه،ولا يعتد بالحجز اذا انتقلت ملكيتها للغير قبل توقيعه أو آذا انتقلت حيازتها قبله الى غير المحجوز لديه .

ويدق الامر اذا وقع الحجز على منقولات فى حيازة المحجوز لديه آلت ملكيتها الى المدين المحجوز عليه بعد الحجز وقبل التقرير بما فى الذمة ، أو اذا وقع الحجز على منقولات مملوكة للمدين المحجوز عليه آلت حيازتها الى المحجوز لديه بعد الحجز وقبل التقرير بما فى الذمة . نرى انه اذا وقع الحجز بعبارة عامة فانه يشمل كل ما يكون للمدين المحجوز عليه من الاعيان المنقولة فى يد المحجوز لديه حتى وقت التقرير بما فى الذمة ولو آلت ملكية هذه الاعيان الى المدين بعد الحجز أو آلت بعده حيازتها الى المحجوز لديه،

وذلك قياسا على حكم المادة ٢/٣٢٥ ولذات الاعتبارات العملية التى تبرر حكمها حتى يعفى الحاجز من توقيع حجز جديد يشمل ما لم يشمله الحجز الاول ، وحتى تسلم الاجراءات من العبث .

مـادة ٣٢٦(١)

لا يجوز للحاجز أن يضم لدينه من الفوائد التى لم تحل أكثر من فائدة سنة واحدة ولا أن يضم اليه فى مقابل المصاريف أكثر من عشر مبلغ الدين على الا يجاوز ذلك العشر أربعين جنيها .

(١) المادة ٥٤٤ من القانون السابق .

مـادة ٣٢٧(١)

اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى او كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز الا بأمر من قاضى التنفيذ(٢)(٣) يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز .

ومع ذلك فلا حاجة الى هذا الاذن اذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت معين المقدار .

(١) المادة ٥٤٥ من القانون السابق .

تتبع فى هذا الصدد اجراءات استصدار الاوامر على العرائض واجراءات التظلم منها ـ ويلاحظ أن الامر يقبل النفاذ المعجل بقوة القانون .

ويجوز طلب وقف تنفيذه أمام محكمة التظلم عملا بالمادة ٢٩٢ .

وهذا التظلم لا يؤثر فى وجوب اقامة دعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز ، لان هذه الدعوى الاخيرة موضوعية يصدر فيها حكم قطعى موضوعى ، بينما الحكم الصادر فى التظلم من الامر على عريضة هو حكم وقتى ـ أنظر دراسة تفصيلية فى هذا الصدد فى كتاب التنفيذ رقم ٢١٣ وما يليه . وفى كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات السابق الجزء الثالث عن المادة ٥٤٦ منه . والحكم فى التظلم بالغاء أمر الحجز لا يؤثر فى وجوب الحكم فى طلب صحة الحجز للاسباب المتقدمة (المرجع السابق) . ومتى صدر الحكم القطعى الموضوعى الحائز لقوة الشيء المحكوم به من

محكمة الموضوع بثبوت الدين أو بتحديد مقداره امتنع التظـــلم من أمر القاضى ، اذ يحوز الحكم الاول الحجية مما يمتنع على اية محـــكمة اعادة النظر فيما قضت به (نقض ١٩٥٢/٣/٢٠ ـ ٣ ـ ٦٦٥ ونقض ١٩٥٤/٢/١٢ ـ ٥ ـ ٥٢٢ ونقض ١٩٥٤/١/٧ ـ ٥ ـ ٤١٤) ـ وينشأ عندئذ دفع بعدم قبول التظلم ـ انظر أيضا فتحى والى ص ٢٣٤ واستئناف القاهـــرة ١٩٦١/١١/١٤ ـ المجموعة الرسمية ٦٠ ـ ١٠٦ ـ ١٦ .

= واذا كان دين الحاجـــز تتوافر فيه شروط استصدار أمر أداء فمن الواجب اعمال المادة ٢١٠ من القانون الجديد .

(٣) لم يحدد القانون الجديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى هذا الصدد ، بينما المادة ٥٤٥ من القانون السابق تحدد الاختصاص لقـــاضى الامور الوقتية بالمحكمة التابع لها المدين .

هذا ويلاحظ ان المادة ١/٢٧٦ من القانون الجديد تحدد الاختصاص المحلى فى حجز ما للمدين لدى الغير لقاضى التنفيذ الذى يقع بدائرته موطن المحجوز لديه .

ولا يتصور اعمال هذه المادة فيما نحن بصدده لان المحجوز لديه لا شأن له بهذه الخصومة ، وسواء رفض القاضى اصدار الامر بتوقيع الحجز ، أم أمر به ، أو رفض تقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا ، أم قدره تقديرا مؤقتا ، وسواء حصل التظلم من أمر الحجز ، أم لم يحصل ، أو طعـــن بعدئذ فى الحكم الصادر فى التظلم فان المحجوز لديه لا صفة له فى كل ما تقدم وليس بطرف فى الاجراءات ، ولا يختصـــم فيها ، ومن ثم يكون قاضى التنفيذ المختص فى صدد المادة ٣٢٧ هو الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز عليه ـ يراجع نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ ـ ٢٤ ـ ٤٤٥ .

مـــادة ٣٢٨(١)

يحصل الحجز بدون حاجة الى اعلان سابق الى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية :

١ ـ صورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجـز بمقتضاه او اذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين .

٢ ـ بيان أصل المبلغ المحجوز من اجله وفوائده والمصاريف .

٣ ـ نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجـوز عليه أو تسليمه اياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة .

٤ ـ تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

٥ ـ تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما واذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة فى البنود (١)و(٢)و(٣) ، كان الحجز باطلا(٢) .

ولا يجوز لقلم المحضرين اعلان ورقة الحجز الا اذا أودع الحاجز خزانة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها مبلغا كافيا لاداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة ويؤشر بالايداع على أصل الاعلان وصورته(٢)(٣)(٤) .

(١) المادة ٥٤٧ و٥٤٨ من القانون السابق .

(٢) **تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :**

عدلت اللجنة هذه المادة بحيث يقصر نص البطلان على حالة عدم توافر أحد البيانات الثلاثة الاولى دون البيانين الاخيرين اعتبارا بأن بيان موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه ، جزاؤه جواز اعلانه بالاوراق فى قلم كتاب هذه المحـكمة تطبيقا للقاعدة العامة فى هذا الشأن .

أما البيان الخامس وهو تكليف المحجوز لديه بالتقرير فمن المسلم ان اعلان الحجز يكون صحيحا رغم اشتماله على هذا البيان ، وانما لا يلتزم المحجوز لديه بالتقرير الا اذا كلف به فى اعلان مستقل .

وقد عدلت اللجنة الميعاد المنصوص عليه فى هذا البيان الى خمسة عشر يوما بدلا من سبعة لتفسح للمحجوز لديه فرصة اعداد عناصر التقرير بما فى الذمة ولذات هذه العلة عدلت المادة ٣٣٦ من المشروع واستبدلت عبارة «خمسة عشر يوما» بعبـارة «سبعة أيام» ، وذات الامر بالنسبة للمواد (٣٣٩ ، ٣٤١) من المشروع .

= وبهذا تكون اللجنة التشريعية بمجلس الامة قد اعادت حكم هذه المادة الى ما عليه الحال فى القانون القائم بصدد المادتين ٥٤٧ و٥٤٨ منه) .

(٣) يطبق بصدد هذه المادة كل ما قيل فى تفسير المادتين ٥٤٧ و٥٤٨ من القانون السابق .

ويلاحظ ان عدم بيان أصل المبلغ المحجوز من اجله لا يؤدى الى البطلان ما دام هذا ثابتا فى السند التنفيذى أو فى أمر القاضى بتقدير الدين .

(انظر دراسة تفصيلية فى كتاب التنفيذ رقم ٢١٤ وما يليه) .

= ويجب ان يعلن الحجز لشخص المحجوز لديه أو فى موطنه الاصلى والا كان باطلا (المرجع السابق) .

(٤) **قواعد عامة**

المذكرة التفسيرية للقانون السابق : لم يترك المشرع بيان الاجراءات الواجب اتخاذها قبل الحجز ولا بيان الشروط الواجب توافرها فى الدين المطلوب الحجز من أجله ، للقواعد العامة فى التنفيذ بل عنى بالنص على ان حجز ما للمدين لدى الغير يجوز ـ فى جميع الاحوال ـ اجراؤه بغير حاجة الى اعلان سابق الى المدين ، أى بغير حاجة الى اعلانه بسند التنفيذ ان كان بيد الدائن سند من هذا القبيل وبغير حاجة الى التنبيه عليه بالوفاء .

= اعلان الحجز الى المحجوز لديه :

أول اجراء من اجراءات هذا الحجز هو اعلان يوجه من جانب الحاجز الى المحجوز لديه يطلب منه فيه الامتناع عن تسليم المحجوز الى المدين أو الوفاء اليه . ويسمى هذا الاجراء «اعلان الحجز» .

ويشتمل فضلا عن البيانات العامة لاوراق المحضرين ـ على البيانات الآتيـة :

١ ـ صورة السند التنفيذى (تقصد المادة السند التنفيذى لا السند الرسمى) أو الحكم الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو اذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين تقديرا مؤقتـا ، وذلك حتى يتأكد المحجوز لديه من حقيقة مديونية الحاجز للمحجوز عليه .

٢ ـ بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .

وهذا البيان يفيد المحجوز لديه فيتمكن من معرفة مقدار المبلغ الذى يجب ايداعه خزانة المحكمة وتخصيصه للحاجز . اذا ما عن له ذلك ، وفق

ما سوف يأتى شرحه كما يفيده لتذكرته بمسئوليته وبما يجب عليه دفعه للحاجز اذا أخل بما يوجبه عليه القانون ووفى لدائنه المحجوز عليه .

ولا يغنى البيان الاول عن هذا البيـان الثانى لاحتمال أن يكون الحجز بمبلغ أقل مما هو وارد بالسند التنفيذى أو اكثر منه بعد اضافة الفوائد والمصـاريف .

٣ ـ نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجـوز عليه أو تسليمه اياه .

٤ ـ موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه ، وذلك حتى يتمكن المحجوز لديه من اعلان الحاجز فيه بالاوراق المتعلقة بالحجز .

٥ ـ تكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته فى خـلال خمسة عشر يوما من حصول الاعلان .

وعملا بالمادة ٣٢٨ يكون الحجز باطلا اذا لم يشتمل الاعلان على بيان من البيانات الثلاثة الاولى واذا ورد فى الاعلان بيـان ناقص أو خاطىء وجب اعمال القواعد العامة التى توجب ـ أو بعبارة أدق ـ تكفى لصحة الاجراء ألا يجهل بالبيان المطلوب .

أما اذا اغفل البيان الرابع أو الخامس فلا يترتب أى بطلان عملا بالمادة ٣٢٨ التى لم تنص عليه . وعدم اتخاذ موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه يجيز للاخير اعلان الحاجز فى قلم كتاب هذه المحكمة بكل الاوراق التى تتعلق بالحجـز عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٢ ـ وعدم تكليف الحـاجز المحجوز لديه فى اعلان الحجز بالتقرير بما فى ذمته يعفيه من هذا التقرير ، ولا يكون ملزما به الا بعد تكليفه بذلك فى اعلان مستقل .

ويلاحظ ان الحجز يبطل ، عملا بالقواعد العامة ، اذا فقد الاعلان بيانا من البيانات العامة التى يتعين توافرهـا فى أوراق المحضرين ، أو اذا كان اجراء الاعلان ، فى ذاته ، باطلا .

= ويتجه رأى الشراح والمحاكم الى ان المشرع لم يبين الخصم الذى يحق له التمسك بالبطلان ، ومن ثم يجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك به (نقض

٢٤ مارس ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ ص ٣١١ ومصر الابتدائية ٢٤ نوفمبر ١٩٣١) المحاماة ١٣ ص٢٠٤ وجلاسون ٤ رقم١١٠٦ وجارسونيه ٤ رقم ١٥٣ وسوليس ص ٩٨ وما بعدها وفنسان رقم ١١٢ وما يليه ، وكاريه وشوفو رقم ١٩٣٩ . فللمحجوز عليه أن يتمسك به لانه هو المقصود بالحجز فاجراءاته موجهة اليه بقصد تمكينه من حقه المحجوز ، وللمحجوز لديه أن يتمسك بالبطلان ليصحح ما يكون قد سلمه للمحجوز عليه أو وفى به اليه بعد اعلان الحجز ، وللمحال اليه بالحق المحجوز أن يتمسك بالبطلان ليصحح الحوالة الصادرة له بعد الحجز . ولكل حاجز آخر أن يتمسك ببطلان الحجز الاول لكى ينفرد باقتضائه حقه من المال المحجوز . ومع ذلك فنحن نرى ان هذا الرأى محل نظر وانه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع لمصلحته عملا بالقواعد العامة . ولما كانت بيانات اعلان الحجز ذكرت لمصلحة المحجوز لديه فانه هو وحده صاحب الصفة فى التمسك بالبطلان جزاء اغفالها أو الخطأ فيها .

= **لا يكفى فيمن يتمسك بالبطلان أن يكون الاجراء الباطل موجها اليه** ، أو أن يفيد من هذا البطلان فائدة مادية ، وانما الصفة الواجب توافرها فيمن يتمسك به هى أن يكون البطلان قد شرع لمصلحته . وبطلان اعلان الحجز لاغفال بيان من بياناته قد شرع لمصلحة المحجوز لديه وحده فهو وحده اذن صاحب الصفة فى التمسك به ، ومن ثم لا يملك المحجوز عليه التمسك بالبطلان لانه وان كان هو المقصود بالحجز الا ان البطلان لم يشرع لمصلحته ، ولا يملك أى محال اليه بالحق المحجوز أو حاجزا آخر التمسك به أيضا لانه وان كان يفيد من البطلان الا انه لم يشرع لمصلحته ، فمصلحته اذن اقتصادية بحتة ومثلها كمثل تاجر تنافسه شركة ويكون من مصلحته الاقتصادية أن يبطلها ولكنه ليس شريكا فيها فلا تقبل دعواه ببطلانها (قارن فتحى والى رقم ١٨١) .

ويجوز للمحجوز عليه باعتباره دائنا للمحجوز لديه أن يتمسك بالبطلان باسم الاخير ــ أى يستعمل حقوق مدينه ــ بعد توافر شروط الدعوى غير المباشرة عملا بقواعد القانون المدنى .

وجدير بالاشارة ان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ويزول الحق فى التمسك به بمراعاة المادة ٢٢ من قانون المرافعات ، وانما اذا سقط حق من تقدمت الاشارة اليهم فى التمسك بالبطلان فان حق الآخرين لا يسقط

فى التمسك به ، ومن ثم اذا رد احد هؤلاء على الاجــراء بما يدل على انه أعتبره صحيحا أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك او تنازل عنه فلا يسقط حق الآخرين فى التمسك بالبطلان أيا كان سببه ــ هذا عند من يرى تعدد من لهم الصفة فى التمسك بالبطلان المتقدم .

= يجب حصول الاعلان لشخص المحجوز لديه او فى موطنه :

نظرا لخطورة ما يترتب على اعلان الحجز من آثار أهمها الزام المحجوز لديه بالامتناع عن الوفاء لدائنه (المحجوز عليه) بحيث اذا وفى ما عليه بعد تمام اعلانه اعلانا قانونيا صحيحا (ولو لم يصل الاعلان الى علمه فى واقع الامر) أعتبر مخطئا والزم بالوفاء مرة أخرى للحاجز . فانه يكون من أوجب ما يفرض على الحاجز هو أن يعلن الحجز الى المحجوز لديه لشخصه أو فى موطنه الاصلى ، والا كان الاعلان باطلا .

= اذا توفى المحجوز لديه قبل اعلانه فلا يعتد بالاعلان بطبيعة الحال ، واذا توفى أو فقد أهليته بعد الاعــلان ، فلا يسرى الميعاد الذى يلزم فى خلاله بالتقرير بما فى الذمة وفق ما سوف نراه وعمــلا بالقاعدة العــامة التى مقتضاها ان الميعاد لا يسرى فى حق من لا يتمكن من اتخــاذ الاجراءات للمحافظة على حقه .

وتنص المادة ٣٣٠ على انه اذا كان المحجوز لديه مقيما فى خارج مصر وجب اعلان الحجز لشخصه أو فى موطنه بالخارج بالاوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه (هذه القاعدة قد نقلت عن المادة ٤٧٦ من القــانون المختلط والمادة ٥٦٠ من القانون الفرنسى ــ وهى مستثناه مما تنص عليه المادة ١٤ ــ جلاسون ٤ رقم ١١٠٦) .

ولا يعتد الا بوقت تسليم الاعلان لشخص المحجوز لديه فى موطنه فى الخــارج .

= الزام الحاجز باداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة :

فطن المشرع الى ان المحجوز لديه ملزم بمقتضى اعلان الحجز بالتقرير بما فى ذمته ، وهذا يقتضى دفع رسم عنه ، وقد لا يكون مدينــا بالفعل للمحجوز عليه ، ثم شاء من ناحية أخرى ، الا يبقى لديه أى عذر فى الامتناع عن التقرير ، فاستحدث حكما ــ جرت عليه المحاكم المختلطة مقتضاه الا يجوز لقلم المحضرين اعلان ورقة الحجز الا اذا اودع الحاجز خزينة محكمة

المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها مبلغا كافيا لاداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة ويؤشر بالايداع على أصل الاعلان وصورته.

واذا فرض جدلا ان اعلان الحجز قد تم دون أداء الرسم المتقدم ، نظرا لاهمال قلم المحضرين ، فان الحجز يعتبر صحيحا قائمـا ، وانما لا يكون المحجوز لديه ملزما بالتقرير بما فى الذمة .

= آثار الحجز بالنسبة الى المحجوز لديه :

اولا : قطع التقادم :

باعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه ينقطع التقادم السارى لمصلحته فى مواجهة المحجوز عليه ، وذلك عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى التى تنص على ان الحجز يعد سببا من الاسباب القاطعة للتقادم . (وقيل لتبرير الاثر المتقدم ان الحاجز بتوقيعه الحجز تحت يد المحجوز لديه انما يستعمل حق مدينه المحجوز عليه قبل المحجوز لديه فى مطالبة الاخير بما فى ذمته ومن ثم هذه المطالبة تمنع الدين المحجوز من السقوط بالتقادم (جلاسون ٤ رقم ١١١٨ وجارسونيه ٤ رقم ٢٤٦ وفنسان رقم ١١٥) ، فالحاجز اذن ليس من الغير بالنسبة الى المحجوز لديه (بنى سويف الابتدائية ٢٥ يولية ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ص ٢٥١) .

وواضح ان هذا التبرير يتعارض مع من يرى ان حق الدائن فى الحجز على ما لمدينه لدى الغير هو حق قائم بذاته مستقل عن حق استعمال المدين (راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٢١٠ من كتاب التنفيذ) .

وقيل ان اعلان الحجز الى المحجـــوز لديه لا يعد من قبيل المطالبة القضائية له بالوفاء ولا تكليفا به ، ومن ثم لا يعتبر فى حقه أعذارا فى معنى المادة ٢١٩ من القانون المدنى ولا يكون من آثره الزامه بفـــــوائد التأخير القانونية بحكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى (محمد حامد فهمى رقم ٢٦٠ وجلاسون ٤ رقم ١١١٨ ص ٢٦٥) .

ويترتب الاثر المتقدم ولو لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذى .

ثانيا : منع المحجوز لديه من الوفاء لدائنه المحجوز عليه وامتناع المقاصـــة التى تتوافر شروطها بعد الحجز :

ذكرت هذا الاثر المادة ٣٢٨ اذ أوجبت أن تشمل ورقة الحجز على نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجوز عليه أو تسليمه اياه .

ومقتضى هذا النص أن يمتنع على المحجوز لديه الوفاء بدينه للمحجوز عليه واذ يمتنع هذا الوفاء أيضا يمتنع التمسك بعد الحجز بالمقاصة القانونية بين دين المحجوز عليه وبين أى دين ينشأ للمحجوز لديه فى ذمة الاول بعد الحجز . فالمادة ٣٦٧ من القانون المدنى تنص على انه لا يجوز ان تقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير . فاذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ، ثم أصبح المدين دائنا لدائنه ، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة اضرارا بالحاجز .

ومن ثم المقاصة التى تتوافر شروطها قبل الحجز تنفذ وتسرى ويترتب عليها انقضاء دين المحجوز لديه كله أو بعضه ، فاذا انقضى بعض دينه جاز الحجز على البعض الآخر .

وقيل ان المقصود من النص المتقدم هو تفادى تواطؤ المحجوز لديه مع المحجوز عليه للاضرار بالحاجز ، فان انتفت مظنة هذا التواطؤ جاز حصول المقاصة بعد الحجز ، وتنتفى مظنة التواطؤ اذا كان دين المحجوز لديه نشأ فى ذمة المحجوز عليه نتيجة واقعة غير اختيارية كحادثة سيارة مثلا (انظر أبو هيف رقم ٥٣٥) .

وقيل أيضا ان الحجز لا يمنع وقوع المقاصة بعده بين دينين بينهما من الارتباط ما يحتم تصفيتهما معا ، كالديون المتقابلة التى تنشأ من عقد فتح الاعتماد أو الحساب الجارى (وذلك عملاً بقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى) . وبعبارة أخرى (وكما رأينا من قبل فى التعليق على المادة ٣٢٥) لا يجوز حجز ما للمدين لدى الغير الا على نتيجة الحساب الجارى تلك النتيجة التى تبين فى الوقت المتفق عليه او الوقت المعتبر عرفاً انه نهاية الحساب .

ودراسة هذا الاثر تقتضى أولا حصر ما يشمله الحجز مما للمحجوز عليه تحت يد مدينه المحجوز لديه ، ثم تحديد جزاء الوفاء رغم الحجز .

= جزاء الوفاء رغم الحجز :

اذا قام المحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه على الرغم من اعلانه بالحجز فانه لا يحتج به على الحاجز ، وله أن يلزم المحجوز لديه بالوفاء مرة أخرى ويكون فى هذه المرة له هو (تنص على هذه القاعدة المادة ١٢٤٢ من القانون المدنى الفرنسى ، ولم ينص عليها القانون المصرى نظرا لانها

تتمشى مع القواعد العامة فلا حاجة الى النص عليها فى صلب القانون «فنسان رقم ١١٥ ص ١١٥») . وانما الوفاء يعد فى ذاته صحيحا بين المحجوز عليه والمحجوز لديه . (نقض ٢٧ يناير ١٩٣٦ جازيت باليه ٢ ابريل ١٩٣٦ وسوليس ص ١١٣) .

= ومع ذلك يحتج بالوفاء على الحاجز فى الاحوال الآتية :

اولا : اذا وقع الحجز على ما لا يجوز حجزه ، فالمادة ٣٣٨ تنص على انه يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفى للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة الى حكم بذلك .

واذا امتنع المحجوز لديه عن الوفاء بما لا يجوز حجزه جاز للمحجوز عليه استصدار حكم من قاضى التنفيذ بالزامه به ، بمقتضى حكم مستعجل (استئناف مختلط ١٤ يونية ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء٤٥ ص٣٢٣) .

ثانيا : اذا كان هذا الوفاء لا يسبب فى الواقع ضرارا للحاجز ، كما لو كان دائنا عاديا وتم الدفع لدائن ممتاز عن الحاجز (فنسان رقم ١١٥ ص ١١٦ وابو هيف ص ٥٤١) .

ثالثا : اذا كان الحجز باطلا لاى سبب من الاسباب المتعلقة بشكل الاجراءات ، أو اذا اعتبره المشرع كأن لم يكن عملا بالنصوص الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير ، جاز للمحجوز لديه الا يعتد بأثر الحجز ويفى للمحجوز عليه ، وانما يكون هذا الوفاء على مسئوليته بحيث اذا فرض ان القضاء أصدر حكمه فيما بعد بصحة الحجز وجب عليه الوفاء من جديد لصالح الحاجز . (فنسان رقم ١١٩ ص ١١٨) . وقد رأينا انه لا يجوز للمحجوز لديه أن يعتد من تلقاء نفسه ببطلان الحجز اذا فقد شرطا من شروطه الاساسية والا اعتبر هذا من قبيل حكم الشخص لنفسه بنفسه . وقلنا انه فى هذه الحالة يمتنع الوفاء ـ حرصا على حقوقه ـ الى أن يصدر الحكم ببطلان الحجز .

رابعا : قيل انه اذا أعلن المحجوز لديه بالحجز فى الخارج ، ثم تم الوفاء للمحجوز عليه فى مصر بواسطة وكيل الاول ، ولم يكن فى الامكان أن يصل اليه خبر الحجز قبل دفع الدين ، أو اذا أعلن الحجز فى موطن المحجوز لديه وثبت انه كان بعيدا عنه ثم دفع الدين وهو يجهل وجود الحجز فان الوفاء يحتج به على الحاجز لان الشخص لا يكلف بالمستحيل (راجع ابو هيف ٥٤١ ورقم ٤٩١) ، ولان الحجز يمنع المحجوز لديه من الوفاء حيث يوجد

هو وقت استلام ورقة الحجز (جارسونيه ٤ رقم ٢٠١ ص ٤٣٨) ، اما اذا تم الوفاء من وكيله فى مكان آخر بعيد عنه او تم منه الوفاء بعد اعلان الحجز فى موطنه الذى يبعد عنه ، فان هذا الوفاء يسرى فى حق الحاجز . وبعبارة اخرى وفق الرأى المتقدم ، يتعين اتاحة فرصـــة للمحجوز لديه ومنحه ميعادا كافيا للاتصال بممثله ليمنعه من الوفاء للمحجوز عليه (بيوش ـ حجز ما للمدين لدى الغير رقم ٩٩ ، وروجير رقم ٤٠٧) . فاذا انقضى هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحجز ومع ذلك تم بعده الوفاء فانه لا يسرى فى حق الحاجز ، وهذا الميعاد يحدد وفق ما تتحدد به مواعيد المسافة بين المكان الذى أعلن فيه المحجور لديه بالحجز والمكان الذى حصل الوفاء فيه .

= ثالثا : اعتبار المحجوز لديه حارسا على المحجوز :

باعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه يصبح المال المحجوز تحت يد القضاء ويعتبر المحجوز لديه بقوة القانون حارسا عليه ان كان من الاعيـــان او الاسهم او السندات (فنسان رقم ١١٨ ص ١١٧) . وتنص المادة ٣٥٢ على انه اذا كان المحجوز أسهما أو سندات أو غيرها من المنقولات المحجوز عليها وبددها المحجوز لديه اضرارا بالحاجز ، فانه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وهى عقوبة التبديد .

وهذه القاعـــدة مستحدثة ، وان كان البعض يرى اعمالها عن طريق الاجتهاد بغير نص (جلاسون ٤ ص ٢٦٦) ، ولا يعمل بها الا اذا كان المحجوز من المنقولات او الاسهم والسندات ، فان كان المحجوز دينا فان جزاء الوفاء به للمحجوز عليه هو الزامه بالوفاء من جديد لصالح الحاجز والتنفيذ على أمواله جبرا لاقتضاء ما هو ملزم به .

ويشترط لاعمال المادة ٣٥٢ :

(١) أن يقع الحجز على منقول للمحجوز عليه لدى المحجوز لديه ، أى يثبت استلام المحجوز لديه له قبل الحجز ويثبت بقاؤه لديه حتى توقيع الحجز ويتم الاثبات بدليل مما تثبت به عقود الائتمان حتى لا يحكم بعقوبة التبديد على أساس غير يقينى (راجع محضر الجلسة الخامسة والثلاثين من محاضر جلسات لجنة تعديل قانون المرافعات (سنة ١٩٤٦) ، ولم تأخـذ اللجنة بما رآه البعض من جعل مسئولية المحجوز لديه الجنائية مترتبة على أساس التقرير بما فى الذمة) .

(٢) أن يحصل التبديد بعد الحجز حتى يكون حاصلا اضرارا بالحاجز .

فالتبديد الحاصل قبل الحجز لا يتصور أن يضر بالحاجز ، وانما قد يضر بالمحجوز عليه (رمزى سيف رقم ٣٢٨) .

= **آثار الحجز بالنسبة الى المحجوز عليه :**

قدمنا ان هذا الحجز يوقع على الحجوز عليه ، وانما تحت يد المحجوز لديه فالمقصود بالحجز فى واقع الامر هو المحجوز عليه وقلنا ان أهم آثار هذا الحجز أساسها اعتبار المال المحجوز تحت يد القضاء فيمتنع على المحجوز لديه الوفاء به للمحجوز عليه على ما تقدمت دراسته ويمتنع على المحجوز عليه التصرف فيه بما يؤثر فى حقوق الحاجز ، والا فان هذا التصرف لا يسرى فى حقه . على أن الحجز لا يخرج المال المحجوز من ملك المدين ، ويترتب على هذا :

١ ـ ان للمحجوز عليه ان يتخذ ما يراه من الاجراءات التحفظية فى مواجهة مدينه المحجوز لديه وذلك للمحافظة على ماله ، بل يملك المحجوز عليه الحجز على المحجوز لديه . وتكون له مصلحة فى هذا الصدد اذا كان دينه يزيد عن دين الحاجز أو اذا خشى تمسك المحجوز لديه ببطلان حجز ما للمدين لدى الغير فيباشر المحجوز عليه الحجز باسمه فى مواجهة مدينه.

٢ ـ ان للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بالوفاء ليأمن اعساره فى المستقبل ويكون الوفاء بالايداع فى خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه (نقض ٣١ يناير ١٩٥٧ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٨ ـ ١١٨ ونقض ١٢ ديسمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٩٠٨ ونقض ١٩٧٠/٢/٢٦ ـ ٢١ ـ ٣٤٤) .

٣ ـ ان الحجز لا يحرم المحجوز عليه من انهاء العلاقة القانونية بينه وبين المحجوز لديه (تلك العلاقة التى ترتب مديونية المحجوز لديه المتجددة) ، اذ جد ما يبرر ذلك فله مثلا فسخ عقد الايجار المنشىء لمديونية المحجوز لديه بالاجرة أو انهاء عقد العمل المنشىء لدين الماهية أو الاجرة . ويشترط الا يكون فسخ عقد الايجار قد تم من جانب المحجوز عليه بقصد الغش والاضرار بالحاجز (أبو هيف رقم ٥٣٩) .

٤ ـ لما كان الحجز لا يخرج المال من ملك المحجوز عليه فانه يجوز الحجز على ذات المال المحجوز من جانب أى دائن آخر للمحجوز عليه . ولا ينشىء الحجز للحاجز الاول امتيازا يتقدم به على غيره من الحاجزين الآخرين فى استيفاء حقه من المال المحجوز ولا يخصصه بهذا المال دونهم .

= الاثر الاول للحجز : قطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه :

باعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه ينقطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز ، وذلك عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى التى تنص على ان الحجز يعد سببا من الاسباب القاطعة للتقـــادم (قارن محمد حامد فهمى رقم ٢٦٠ وقارن الشرقاوى رقم ١٩٣ . وراجع كامل مرسى ٤ ــ أسباب كسب الملكية رقم ٢٧٠ ونقض فرنسى ٢٥ مارس ١٨٧٤ سيرى ٥٧ ــ ١ ــ ٨٦) .

ويترتب الاثر المتقدم ولو لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذى :

ويرى كثير من الشراح ان اعلان الحجز الى المحجوز لديه لا يقطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه فى وجه الحاجز ، لان هذا الاعلان ليس اجراء موجها الى المحجوز عليه .

ومع ذلك فنحن نرى ان الحجز وان كان يعلن الى المحجوز لديه الا انه يقصد توجيهه بالفعل الى المحجوز عليه وينصب على مال له فينتج الحجز آثره نتيجة لهذا ، والحاجز لا يعنيه المحجوز لديه الا على اعتبار انه يحوز ما يملكه مدينه ، ثم ما دام القانون المدنى يصرح بأن الحجز يعد سببا من الاسباب القاطعة للتقادم ، ويقصد ــ بطبيعة الحال ــ التقادم الذى يسرى فى مواجهة الدائن الحاجز ، فاذن لا محـــل للخوض فى بحث فقهى فى هذا الصـــدد .

وجدير بالاشارة ان من يرى من الشراح ان اعـــلان الحجز لا يقطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه ، يراه قاطعا للتقادم السارى لمصلحة المحجوز لديه ويستند الى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى مع ان هذه المادة تقصد أصلا بالتقادم ذلك التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز ، (فضلا عن التقادم السارى لمصلحة المحجــوز لديه) . كما ان من يرى من الشراح ان اعلان الحجز لا يقطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه ، ويستند فى هذا الى ان الاعلان ليس اجراء موجها الى المحجوز عليه ــ يسلم بأن مجرد اعـــلان الحجز الى المحجوز لديه يترتب عليه حبس المحجوز عن المحجـــوز عليه فيمتنع عليه التصرف فيه وان تصرف فانه لا يسرى فى مواجهته وتبدأ هذه الآثار الخطيرة من تاريخ اعلان الحجز الى المحجوز لديه .

= الاثر الثانى : حبس المال المحجوز عليه :

رأينا انه بمجرد اعلان الحجز الى المحجوز لديه يصبح المال المحجوز تحت يد القضاء فيمتنع المحجوز لديه من الوفاء ويمنع المحجوز عليه من التصرف فى المال المحجوز ، وبعبارة اخرى ادق لا يسرى تصرفه فى حق الحاجز ، وجرى الشراح على أن يعبروا عن هذه الآثار فى مجموعها بأن المحجوز يصبح محبوسا لمصلحة الحاجز .

= طبيعة الحبس :

هو حبس كلى ذو اثر نسبى :

الحبس الكلى يتناول كل الدين أو الديون التى يوقع عليها الحجز ، اما الحبس الجزئى فهو لا يتناول من المال المحجوز الا قدرا مساويا للمبلغ الذى يوقع من اجله الحجز .

واذا كان اثر الحجز مطلقا جاز الاحتجاج به لكل دائن يوقع حجزا متأخرا عن الحجز الذى انشأ الحبس ، واذا كان الحبس نسبى الاثر فلا يحتج به الا الدائن الحاجز .

وتظهر اهمية تحديد طبيعة هذا الحبس عند تعدد الحاجزين وحصول وفاء أو تصرف بين حجزين ، كما تظهر عند احالة جزء من المال المحجوز بعد الحجز أو عند حصول الحوالة بين حجزين .

وقد رأينا ان الحجز لا ينشىء امتيازا للحاجز يتقدم به على غيره من الحاجزين الآخرين فى استيفاء حقه من المال المحجوز ، ولا يخصصه بهذا المال دونهم انما يقسم المال بين جميع الحاجزين ، فيكون من الطبيعى اذن أن يكون حبس المال المحجوز عن المحجوز عليه هو حبس كلى ليتناول كل الدين أو الديون التى يوقع الحجز عليها وحتى لا يضار الحاجز الاول اذا ما حصلت حجوز أخرى على ذات المال المحجوز .

وبعبارة أخرى يكون الحبس كليا طالما ان المشرع لا يمنح الحاجز الاول امتيازا فى استيفاء حقه من المال المحجوز ، ويكون الحبس جزئيا اذا نص المشرع على تخصيص جزء من المال المحجوز يكفى للوفاء بدين الحاجز الاول ويمتنع على غيره من الدائنين الحجز على ذات هذا الجزء الذى خصص للوفاء بدينه .

ومتى كان المشرع لا ينشيء امتيازا للحاجز يتقدم به على غيره من الحاجزين الآخرين فى استيفاء حقه من المال المحجوز ، ولا يخصصه بهذا المال دونهم فيكون من الطبيعى أن يكون الحبس المترتب على الحجز حبسا كليا ، وهذا هو الرأى الراجح فقها وقضاء فى مصر وفى فرنسا .

(جلاسون ٤ رقم ١١٢٤ وجارسونيه ٤ رقم ٢٣٧ وابو هيف رقم ٥٥١ وما يليه ومحمد حامد فهمى رقم ٢٦١ وما يليه) .

يدل على هذا الاتجاه ما نص عليه المشرع فى المادة ٣٠٢ ، فهو يقطع فى الدلالة على ان الحبس المترتب على الحجز هو حبس كلى ، لان المفروض ان المادة تقرر استثناء من القواعد العامة مقتضاه انه اذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته زال قيد الحجز عن المحجوز لديه ، واذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق الحاجز . فاذا كان الحبس المترتب على الحجز جزئيا ما كان المشرع فى حاجة الى ايراد هذا النص ، ولكان للمحجوز عليه أن يستوفى من المحجوز لديه ما زاد من الدين المحجوز على دين الحاجز بغير حاجة الى ايداع أو تخصيص .

ويلاحظ ان كون المشرع يوجب فى المادة ٣٢٨ اشتمال اعلان الحجز على بيان القدر الذى يوقع الحجز من أجله لا يدل على انه يقصد قصر اثر الحجز على هذا القدر ويجيز الوفاء بما يزيد عليه ، وانما هو أوجب هذا البيان ليتيح للمحجوز لديه فرصة لاعمال المادة ٣٠٢ حتى يعلم مقدار ما يجب ايداعه خزانة المحكمة لتخصيصه للوفاء بدين الحاجز اذا ما عن له الحد من اثر الحجز .

= قارن عبارة عارضة وردت فى حكم لمحكمة النقض صدر فى ٣١ يناير ١٩٥٧ (مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٨ ـ ١١٨) قالت فيه «ان حجز ما للمدين لدى الغير يعطى المحجوز لديه الحق فى عدم الوفاء للمحجوز عليه بما فى ذمته فى حدود المبلغ المحجوز من اجله» وهذه العبارة لم ترد فى الحكم على سبيل القضاء ، وانما وردت على سبيل التزيد .

اما عن أثر الحبس ، فهو اثر نسبى بمعنى انه اذا حصل وفاء أو تصرف بعد حجز فان الحاجز قبل حصولهما هو وحده الذى له حق التمسك بعدم نفاذ الوفاء أو التصرف فى مواجهته ، ويسرى هذا أو ذاك فى مواجهة كل دائن للمحجوز عليه لم يوقع حجزا قبل أيهما . وهذه القاعدة هى الاخرى

أشرنا اليها فى نواح متفرقة من دراستنا ، وقلنا انه بمجرد توقيع الحجز من جانب دائن يصبح من الغير بالنسبة لمدينه فلا تسرى فى مواجهته تصرفاته وان كانت تسرى ذات هذه التصرفات فى مواجهة كل دائن له لم يوقع حجزا قبلها عملا بالقواعد العامة فى القانون المدنى ، اللهم الا اذا تمسك بعدم نفاذها فى مواجهته عملا بالمادة ٢٣٧ من القانون المدنى .

وقد اختلف الرأى حول أثر حجز ما للمدين لدى الغير ، وقطع المشرع المصرى باعتبار الحبس الناشىء عن الحجز نسبيا فى القاعدة التى نص عليها فى المادة ٤٩٥/٤٣٣ من قانون المرافعات القديم وفى المادة ٣١٤ من القانون المدنى الجديد ، بشأن الحوالة التى تقع بين حجزين ، فقد ميز الحاجز السابق على الحوالة على الحاجز اللاحق لها ، اذ قرر عدم نفاذها باعتبارها حوالة فى حق الحاجز الاول وقرر نفاذها على هذا الاعتبار فى حق الحاجز الثانى .

من كل ما تقدم يتضح ان التنفيذ سواء بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير (أو التنفيذ على العقار) هو اجراء ذو أثر نسبى بمعنى انه لا يفيد منه الا من أجراه من دائنى المحجوز عليه ، وفى هذا يختلف التنفيذ عن الافلاس فالدائن الحاجز عند توقيع الحجز لا يمثل غيره من دائنى المحجوز عليه ، ويفيد وحده من توقيعه ، ويستفيد غيره اذا ما تدخلوا فى الاجراءات ، وانما اذا حصل تصرف من المدين فى المال المحجوز بعد الحجز الاول وقبل التدخل فانه لا يسرى فى حق الحاجز الاول ويسرى فى حق الآخرين ، ويعامل الاول كما لو لم يحصل هذا التصرف ويعامل الآخرون على اعتبار نفاذه فى حقهم ، وان لم يحصل تصرف قسم المحجوز بينهم قسمة غرماء فلا يتميز الأول على غيره من الحاجزين .

= لا يصح الخلط بين ما يترتب على نسبية أثر الحبس وبين ما يترتب على تقسيم المال المحجوز بين الحاجزين قسمة غرماء دون أن يتميز الحاجز الاول على غيره . ولا يصح القول بأن قاعدة المساواة بين الحاجزين (بحيث لا يكون الحاجز سابق الامتياز على حاجز لاحق) تقتضى اعتبار الحبس مطلقا وذلك لان قاعدة المساواة بين الحاجزين تفترض أن يكون الحجز الموقع من كل حاجز منصبا على قدر واحد من مال المدين المحجوز عليه . فالحاجز بعد وفاء أو تصرف لا يحجز على ذات المال الذى حجز عليه حاجز قبلهما . ومن ثم كل من القاعدتين تستقيم مع وجود الاخرى ولا تعارض بين ما يترتب على نسبية أثر الحبس وبين ما يترتب على تقسيم المال المحجوز بالمساواة بين الحاجزين . المراجع المتقدمة .

= تطبيقات عملية للقواعد المتقدمة :

الوفاء بين حجزين :

اذا أوقع دائن حجزا على دين لمدينه فى ذمة الغير ثم وفى المحجوز لديه ، بجزء من هذا الدين للمحجوز عليه فلا يعتد بهذا الوفاء ، ولا ينفذ فى حق الحاجز ، ويعامل كما لو لم يحدث وفاء ، فاذا أوقع دائن آخر حجزا ثانيا ، أخذ الحاجز الاول نصيبه على اعتبار ان الدين المحجوز هو الدين بأكمله كما لو لم يحصل وفـــاء ما وعلى اعتبار مزاحمة الحاجز الثانى له ، بأن يدخل معه مدينه على أساس ان المحجوز بالنسبة للحاجز الثانى هو فقط القدر المتبقى بعد الوفاء ، وذلك لان الحبس كلى يمنع التصرف فى كل المال المحجوز ولان هذا الحبس الكلى نسبى الاثر بمعنى أن وفاء المحجوز لديه يسرى فى حق الحاجز المتأخر دون الحاجز الاول ولان الحاجز الاول لا يمنح امتيازا لمبادرته بالحجز على مال مدينه قبل غيره من دائنيه .

ويعامل الحاجز الثانى على اعتبار ان الدين المحجوز هو القدر الباقى بعد الوفاء ، وهو لا يزاحم الحاجز الاول الا فى هذا القدر فقط . وبالنسبة لهذا القدر يقسم المال قسمة غرماء ، وذلك لان الوفاء يحتج به عليه نظرا لنسبية أثر الحبس .

وقد يكون مجمـــوع ما يدفعه المحجوز لديه للحاجزين وما وفى به للمحجوز عليه أزيد مما هو مدين به بالفعل للمحجوز عليه ، وانما هو يلزم بدفع هذا المجموع لانه كان عليه أن يمتنع عن الوفاء للمحجوز عليه بمجرد الحجـــز لان الحبس كلى لا يقتصر على منع الوفاء أو التصرف فى المـــال المحجوز بقدر مساو لدين الحاجز وانما هو يمنع الوفاء أو التصرف بالنسبة الى الدين المحجوز بأكمله ، ولو كان يزيد كثيرا عن الدين المحجوز .

ويجوز للمحجوز لديه ان هو قام بوفاء مبـــلغ يزيد عما هو مدين به بالفعل للمحجوز عليه ــ يجوز له الرجوع عليه لمطالبته بهذه الزيادة عملا بالمادة ٣٢٦ من القانون المدنى .

مثـــال :

قدر المـــال المحجوز (أى دين المحجوز عليه تحت يد المحجوز لديه)	= ١٠٠ جنيها
دين الحاجز الاول	= ١٠٠ جنيها
حصل الوفاء بمبلغ	= ١٠٠ جنيها
دين الحاجز الثانى (بعد الوفاء)	= ١٠٠ جنيها

يتضح مما تقدم ان الحاجز الثانى قد أوقع الحجز بعد وفاء كل المبلغ الذى لمدينه تحت يد المحجوز لديه ، فلا يعتد اذن بالحجز المتأخر لانه فقد ركنه الجوهرى . ويكون نصيب الحاجز الاول ـ على تقدير ان المال المحجوز ١٠٠ جنيها ، وانه لا يشاركه فيه الحاجز الثانى ـ هو ١٠٠ جنيها . ويلزم المحجوز لديه بدفع دين الحاجز بأكمله فضلا عن سبق الوفاء للمحجوز عليه.

مثـال آخر :

دين المحجوز عليه تحت يد المحجوز لديه	=٢٠٠ جنيها
دين الحاجز الاول	= ١٠٠ جنيها
حصل الوفاء بمبلغ	= ٥٠ جنيها
دين الحاجز المتأخر عن الوفاء	= ١٠٠ جنيها

يتعين أن يتم حساب ما يحصل عليه كل حاجز على مرحلتين . ويتحدد نصيبه فى المرحلة الاولى بأن يقسم المال المحجوز بواسطتهم جميعا قسمة غرماء . ثم يتحدد نصيب الحاجز فى المرحلة الثانية بأن يدخل بنصيبه المتبقى فى المال المحجوز منه والمحجوز من غيره ان كان .

المرحلة الاولى : المبلغ المحجوز بواسطة الحاجز الاول والثانى	= ١٥٠ جنيها
نصيب الحاجز الاول على اعتبار ان المحجوز هو مبلغ	١٥٠ = ٧٥ جنيها
نصيب الحاجز الثانى على اعتبار ان المحجوز هو مبلغ	١٥٠ = ٧٥ جنيها
المرحلة الثانية : المبلغ المحجوز بواسطة الحاجز الاول وحده دون الثانى	= ٥٠ جنيها
ما يناله الحاجز الاول على اعتبار ان دينه هو المتبقى بعد ما ناله فى المرحلة الاولى ١٠٠ ـ ٧٥ = ٢٥ وعلى اعتبار ان المبلغ المحجوز هو فقط ٥٠ جنيها	= ٢٥ جنيها

النتيجة النهائية :

ما ينال الحاجز الاول ٧٥ + ٢٥	= ١٠٠ جنيها
ما يناله الحاجز الثانى	= ٧٥ جنيها

= ذكر المرحوم الاستاذ ابو هيف أمثلة عملية صحيحة يرجع اليها فى الفقرة رقم ٥٦١ و٥٦٢ من مؤلفه .

= ويسلم الشراح بطبيعة الحبس وفق ما تقدم وانما عند ايراد تطبيقات عملية للقواعد العامة الفقهية يختلط الامر فى حسابها .

فمثلا فى كتاب الدكتور رمزى سيف أمثلة عملية (الطبعة الثالثة رقم ٣٠٥ وما بعده ص ٣٧٧ وما يليها) ووضع أساس حلها ان يزاحم الحاجز المتأخر الحاجز الاول فى كل المبلغ المحجوز ، مع ان الحاجز المتأخر لا يزاحمه فى واقع الامر الا بالنسبة للمتبقى بعد الوفاء وكون الحبس كليا ليس معناه أن يمثل الحاجز الاول غيره من دائنى الحاجز فيعد المبلغ المحجوز بالنسبة الى جميعهم هو القدر الذى حجزه الاول وانما معنى ان الحبس كلى هو انه اذا وقع الحجز على مال أصبح المال كله محبوسا عن المحجوز عليه فيمتنع على المحجوز لديه الوفاء للحاجز ولو استبقى ما يكفى للوفاء بدين الحاجز وذلك لان الحجز لا يخول امتيازا للحاجز فى اقتضاء حقه بحيث يتميز عن غيره من الحاجزين ، فمثلا اذا كان الدين المحجوز ١٠٠٠ ج ، ودين الحاجز الاول ١٠٠ ج وحصل حجز آخر بمبلغ ٥٠٠٠ ج ، فان المال المحجوز يقسم قسمة غرماء بين الحاجزين وذلك لان المبلغ المحجوز بالنسبة الى الحاجزين هو مبلغ ١٠٠٠ جنيها . أما اذا وفى المحجوز لديه كل دينه للمحجوز عليه بعد الحجز الاول وقبل الحجز الثانى ، فان الحاجز الاول يحصل على كل دينه ، ولا يحصل الحاجز الثانى على أى شىء لانه حينما أوقع حجزه كان قد حصل الوفاء بكل الدين الذى أراد الحجز عليه.

ومثلا فى التطبيق العملى الاول فى كتاب الدكتور رمزى سيف ص ٢٧٧: اذا أوقع محمد حجزا بدين قدره ٦٠ جنيها على دين لمدينه على فى ذمة بكر قدره ٨٠ جنيها ثم وفى بكر لعلى بمبلغ ٢٠ جنيها ، وبعد الوفاء أوقع خالد حجزا ثانيا بدين قدره ٤٠ جنيها . تكون النتيجة بحسب الاسس التى نقول بها كالآتى :

المرحلة الاولى : المبلغ المحجوز بواسطة الحاجز الاول والثانى = ٦٠ جنيها .

فنصيب الحاجز الاول على اعتبار ان المحجوز هو فقط ٦٠ جنيها .

وان دينه قدره ٦٠ جنيها ودين الحاجز الثانى هو ٤٠ جنيها = ٣٦ جنيها .

نصيب الحجز الثانى على اعتبار ذات الاسس المتقدمة = ٢٤ جنيها .

المرحلة الثانية : المبلغ المحجوز بواسطة الحاجز الاول دون الثانى = ٢٠ جنيها .

ما يناله الحاجز الاول منه على اعتبار ان دينه هو المتبقى بعد ما ناله فى المرحلة الاولى (٦٠ ــ ٣٦) = ٢٤ وعلى اعتبار ان المبلغ المحجوز هو فقط ٢٠ جنيها = ٢٠ جنيها .

النتيجة النهائية : ما يناله الحاجز الاول = ٣٦ + ٢٠ = ٥٦ .
ما يناله الحاجز الثانى = ٢٤ جنيها .

المجموع = ٨٠ وهو ما يلزم المحجوز لديه بدفعه فضلا عن الوفاء الذى قام به للمحجوز عليه (قارن رمزى سيف المرجع السابق ، قارن أيضا ما حاول به تبرير وجهة نظره فى الطبعة السادسة ص ٣٨٥ وما يليها) .

وكتب المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى مثالا عمليا فى ص ٢٣٩ من مؤلفه ، وبعد الاشارة الى المرحلة الاولى من الحساب وفق ما هو وارد بالمتن ، وبعد أن ذكر ان الحاجز الاول يرجع على المحجوز لديه بما يكمل له ، ما كان يناله فى القسمة لو لم يحصل الوفاء (وهذا أيضا ينطبق مع ما هو وارد بالمتن) ، جاء وخصه بنصيب على أساس مزاحمة الحاجز المتأخر له ، مع ان الوفاء يسرى على هذا الحاجز المتأخر ، ويكون المبلغ المحجوز بالنسبة له هو فقط ما تبقى بعد الوفاء .

وقارن أيضا الشرقاوى ص ٢٥٣ وص ٢٥٤ .

وجاء فى الطبعة السادسة من كتاب التنفيذ للدكتور رمزى سيف نقد لوجهة النظر التى قدمناها . (رقم ٣٥٨) ، وهو يقول (١) انه لا يجوز أن يفيد الحاجز قبل الوفاء من الوفاء الحصل من المحجوز لديه للمحجوز عليه لانه لو لم يحصل هذا الوفاء لما انفرد الحاجز الاول بالقدر الذى حصل الوفاء به . ومن غير المقبول انه يفيد الحاجز على حساب المحجوز لديه .

(٢) ويقول أيضا انه ليس من حق الحاجز الاول التمسك بسريان الوفاء على الحاجز بعده وان هذا الحق يكون فقط للمحجوز لديه .

(٣) ويقول أخيرا ان وجهة نظرنا لا تتفق مع نص القانون المدنى فى المادة ٢/٣١٤ فى صدد الحوالة بين حجزين ، وان الوفاء بين الحجزين كالحوالة بينهما .

ونقول في الرد على ما تقدم (١) انه اذا كان الحاجز الاول يفيد من الوفاء الحاصل بعد حجزه ، فذلك طبيعي ، ويعتبر نتيجة لقاعدة قانونية سليمة مؤداها ان الوفاء لا ينفذ في حق الحاجز ، وان الحاجز بعد الوفاء لا يعتبر بمثابة حاجز على ما تم الوفاء به .

ثم انه متى تم توقيع الحجز امتنع على المحجوز لديه الوفاء ، فاذا قام فلا يلومن الا نفسه .

(٢) القاعدة ان كل حاجز يملك عند التوزيع تحديد مرتبه دينه بين باقي الحاجزين ، والاعتداد بها في مواجهتهم ، كما يملك عند التقسيم قسمة غرماء تحديد نصيبه مراقبا سندات باقي الحاجزين ، وما اذا كان حجزهم موقعا على ذات ما حجزه هو ، ولهذا يقرر القانون في باب التقسيم والتوزيع حق الدائنين في المعارضة أو المناقضة في قائمة التوزيع أو التقسيم المؤقتة ، وهذه من البديهيات المسلم بها .

وكل ما تقدم يتم على أساس تمسك الحاجز الاول بعدم نفاذ الوفاء في حقه ، وعلى أساس تمسكه بعدم نفاذ حجز غيره في غير ما حجزه دون حاجة الى التمسك بأى بطلان في هذا الصدد ، بل قد لا يتصور ثمة بطلان في بعض الاحوال .

(٣) واخيرا ، نقول ان نص القانون المدني في المادة ٢/٣١٤ بشأن الحوالة بين حجزين هو نص خاص استثنائي ، وقد حسم خلافا طويلا بين الشراح والمحاكم ، وهذا النص الخاص لا يمتد الى خارج نطاقه ولا يقاس عليه .

= راجع في تأييد وجهة نظرنا فتحي والي رقم ٢٤٦ .

= **الحجز بعد حوالة نافذة في حق الغير :**

اذا استوفت الحوالة شروط الاحتجاج بها على الغير قبل ايقاع الحجز . (وهي تنفذ في حق الغير بقبول المدين قبولا ثابت التاريخ رسميا أو باعلانه بها ، م ٣٠٥ من القانون المدني) فانه يترتب عليها نفقة الدين المحال من ملك المحجوز عليه الى ملك المحال له فلا ينصب الحجز الا على ما يتبقى من الدين بعد الحوالة ، واذا لم يتبق أى شيء فلا يعتد بهذا الحجز .

= **الحوالة بعد الحجز :**

اذا تمت الحوالة بعد الحجز ، فانها تكون غير نافذة قبل الحاجز وذلك لان الحجز يحبس المحجوز فيمتنع الوفاء به والتصرف فيه .

وقيل ان الحجز على المدين لا يمنعه من الاستدانة من جديد ولا يمنع دائنيه بعد الحجز من أن يكون لهم الحق فى طلب ديونهم وتوقيع الحجز من اجلها على الاموال السابق حجزها واقتسامها بالمحاصة مع الحاجز الاول لان سبق الحجز لا ينشىء للحاجز امتيازاً يتقدم به على الحاجزين المتأخرين فى استيفاء حقه من المال المحجوز . ولذلك قيل ان المحال له يعد بمثابة حاجز آخر ويشارك الحاجز الاول فى المبلغ المحجوز .

ومع ذلك نرى انه (قارن محمد حامد فهمى ص ٢٤٤ رقم ٢٦٦ و٢٦٧). آذا انعقدت الحوالة بعد الحجز فانها لا تنفذ فى حق الحاجز لا باعتبارها حوالة ناقلة للحق ولا باعتبارها حجزا ، لان المشرع يمنع المدين التصرف فى المحجوز بعد الحجز ، ولا يسرى مثل هذا التصرف فى حق الحـــاجز بل لا يعتد الحاجز بالصفة التى خولها التصرف لمن تعامل مع مدينه ، وكما يمتنع على المحجوز عليه (فى حجز المنقول لدى المدين) بيع المنقول المحجوز يمتنع عليه أيضا (فى حجز ما للمدين لدى الغير) بيع حقه والتصرف فيه ، وكما ان البيع الاول لا ينفذ فى حق الحاجز ولا يملك مشترى المنقـــول التدخل فى الحجز ومزاحمة الحاجز فى حاصل البيع لان هذا الحجز لا يعتد بصفته (وان كان يجوز لمن تصرف مع المدين الحجز على غير هذا المنقــول من امواله) ، فان الحوالة لا تنفذ فى حق الحاجز ولا يملك المحال له مزاحمة الحاجز الاول لانه لا يعتد بصفته (وان كان يجوز للمحال له باعتباره دائنـــا للمحجوز عليه الحجز على غير المال الذى سبق حجزه والذى بيع له بعد الحجز) ، ومن ثم فالحوالة التى تنعقد بعد الحجز لا تسرى فى حق الحاجز باعتبارها حوالة ناقلة للحق ، ولا يجوز للمحال له مشاركة الحاجز الاول فى المبلغ المحجوز (باعتباره دائنا للمحجوز عليه) .

= وإذا انعقدت الحوالة قبل الحجز ولكن لم تتوافر فيها شرط نفاذها على الغير الا بعد الحجز فانها تكون غير نافذة قبل الحاجز باعتبارها حوالة ناقلة للحق : ونظرا لان الحوالة قد انعقدت قبل الحجز ، ولما كان للمحال له أن يرجع على المحيل لانه دائن له ، ولما كان له أن يحجز على أمواله بما فيها الدين المحجوز ، فقد رأى المشرع ان يعتبر الحوالة فى هذه الحالة بمثابة حجز ثان بغير حاجة الى اتخاذ اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ، لان

استيفاء الحوالة لشروط الاحتجاج بها على الغير يغنى عن اتخاذ اجراءات الحجز ، اذ يترتب عليها منع المحال عليه (أى المحجوز لديه) عن الوفاء للمحيل (المحجوز عليه) وهو الغرض الاساسى من حجز ما للمدين لدى الغير ، وتقرر هذه القواعد المادة ٣١٤ من القانون المدنى ، وهى تنص على انه اذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة الى الحاجز بمثابة حجز آخر .

= **الحوالة بين حجزين :**

يدق الامر اذا انعقدت الحوالة قبل الحجز ولكن لم تتوافر فيها شرط نفاذها على الغير الا بعده ، ثم وقع حجز بعد نفاذها على الغير ، وذلك لان الحاجز الاول لا يتميز على المحال له ، وتجب المساواة بين الحاجز الاول والاخير ، بينما يتعين تفضيل المحال له على الحاجز المتاخر لان الحوالة نافذة فى حقه .

وتعددت وجهات النظر فى هذا الصدد بقصد التوفيق بين الاعتبارات المتقدمة ، وأخذ القانون المصرى (فى المادة ٤٩٥/٤٣٣ من قانون المرافعات القديم) بأحد الآراء الراجحة ، ثم نقل حكم المادة بعد تهذيب صياغته الى المادة ٢/٣١٤ من القانون المدنى الجديد . وتنص هذه المادة على انه اذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة الى الحاجز بمثابة حجز آخر . وفى هذه الحالة ، اذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة فى حق الغير ، فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة .

ومقتضى النص المتقدم ان يقسم الدين المحجوز بين الحاجز الاول والمحال له والحاجز المتأخر بالمحاصة ، ثم يأخذ المحال له من نصيب الحاجز المتأخر (أو الحاجزين المتأخرين ، كل منهم بنسبة دينه) ما يكمل به مطلوبة ويبقى على نصيبه الحاجز السابق على الحوالة .

ويلاحظ ان المبلغ الذى يدخل به المحال له فى القسمة مع الحاجز السابق ويزاحمه به هو ما يعادل مقابل الحوالة الذى استولى عليه المحيل مع فوائده والمصاريف ، وذلك لان المحيل لا يضمن فى القانون المصرى الا رد ما استولى عليه مع الفوائد والمصاريف (م ٣١٠ من القانون المدنى) ، ولان مزاحمة المحال له للحاجز السابق بنت على أساس الحق الاول فى الرجوع

على المحيل المحجوز عليه . أما بالنسبة للحاجز المتأخر فان المحال له يستكمل أولا قيمة الحوالة اى مبلغ الحق المحال لا مقابل الحوالة المدفوع للمحيل (المحجوز عليه) ، وذلك لان الحوالة تنفذ فى حق هذا الحاجز ، أى تخرج قيمتها من ملك المحجوز عليه قبل ايقاع حجزه .

ومن الغريب أن يعامل الحاجز الاول ـ بمقتضى المادة ٢/٣١٤ ـ على أساس مزاحمة الحاجز المتأخر له ، مع ان هذا الحاجز المتأخر لا يحجز الا على ما يتبقى من المال المحجوز بعد حصول المحال له على كل قيمة الحوالة . وبعبارة أخرى قاعدة المساواة بين الحاجزين تفترض أن يكون الحجز الموقع من كل منهم منصبا على ذات المال المحجوز ، وهنا لا يقع الحجز الثانى الا على قدر من الحق المحجوز ، ولذا يتجه ـ فى فرنسا ـ رأى جدير بالاشارة يقرر عدم الاعتداد بالحجز على ما انتقل بالحوالة ، على اعتبار ان الحجز فى هذه الحالة يقع على مال انتقل بالفعل من ملك المحجوز عليه ويكون للحاجز الاول التمسك باعتبار الحجز المتأخر كأن لم يكن ، فضلا عن جواز التمسك به من جانب المحال له .

= تطبيق عملى لنص المادة ٢/٣١٤ :

مقدار الدين	= ٣٠٠ جنيها
دين الحاجز الاول	= ٢٠٠ جنيها
قيمة الحوالة	= ٢٠٠ جنيها
دين الحاجز الثانى	= ٢٠٠ جنيها

بتقسيم المال المحجوز قسمة غرماء عملا بالمادة ٢/٣١٤ من القانون المدنى يكون نصيب كل خصم وفق الآتى :

الحاجز الاول	= ١٠٠ جنيها
المحال له	= ١٠٠ جنيها
الحاجز الثانى	= ١٠٠ جنيها

يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة عملا بنص المادة المتقدمة ، ويبقى نصيب الحاجز الاول كما هو فيكون نصيب كل خصم وفق الآتى :

النتيجة النهائية

الحاجز الاول	= ١٠٠ جنيها
المحال له	= ٢٠٠ جنيها

ولا ينال الحاجز المتأخر شيئا .

وواضح ان الحل المتقدم حقق المبادىء الآتية :

١) سريان الحوالة فى حق التاجر الحاجز الاول لا باعتبارها حوالة ، وانما باعتبارها حجزا .

٢) سريان الحوالة فى حق الحاجز المتأخر باعتبارها كذلك .

٣) مزاحمة الحاجز المتأخر للحاجز الاول . وهذه المزاحمة لا نراها قائمة على أساس سليم لان مبدأ المساواة بين الحاجزين يقتضى أن ينصب كل حجز على مال واحد ، وهنا يختلف قدر المال المحجوز فى الحجز الاول عنه فى الحجز المتأخر وفق ما تقدم ذكره .

مادة ٣٢٩(١)

اذا كان الحجز تحت يد محصلى الاموال العامة أو الامناء عليها وجب أن يكون اعلانه لاشخاصهم .

(١) المادة ٥٤٩ من القانون السابق .

مادة ٣٣٠(١)

اذا كان المحجوز لديه مقيما خارج الجمهورية وجب اعلان الحجز لشخصه أو فى موطنه فى الخارج بالاوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه .

(١) المادة ٥٥٠ من القانون السابق .

= بالنسبة لتنازع القوانين فى صدد اعمال اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ، وما اذا كان المحجوز عليه أو المحجوز لديه مقيما فى الخارج – راجع كتاب التنفيذ رقم ٢٢٤ .

مادة ٣٣١(١)

اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره الا بالنسبة الى الفرع الذى عينه الحاجز .

= مادة مستحدثة .

(١) المذكرة الايضاحية :

عالج المشروع فى المادة ٣٣١ منه الحجز الذى يوقع تحت يد الغير الذى له عدة فروع فنص على انه اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج

الحجز أثره الا بالنسبة للفرع الذى عينه الحاجز ومن وقت تبليغ الحجز لمدير هذا الفرع أو من يقوم مقامه . اذ من الحرج أن يتناول الحجز كل أموال المدين فى هذه الفروع ، كما وانه قد يكون من المتعذر أن يبلغ أحد الفروع المركز الرئيسى والفروع الاخرى بالحجز الواقع تحت يده .

والمقصود من هذا النص الا يتعدى أثر الحجز أموال المدين فى الفرع الذى توقع فيه الحجز ، فاذا حجز تحت يد بنك مصر فرع الاسكندرية مثلا فان الحجز يكون مقصورا على أموال المدين فى هذا الفرع ، واذا توقع الحجز تحت يد المركز الرئيسى بالقاهرة اقتصر الحجز على أموال المدين بالمركزالرئيسى بالقاهرة وهكذا .

(٢) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

حذفت اللجنة من المادة عبارة «ومن وقت تبليغ الحجز لمدير الفرع أو من يقوم مقامه) وذلك حتى يكون اعلان الحجز منتجا لآثاره من وقت اعلانه الى المركز الرئيسى ـ فلا يضار الدائن الحاجز من تراخى تبليغ الحجز للفرع المعين فى ورقة الحجز .

= تطبق هذه المادة فى جميع الاحوال متى كان للمحجوز لديه عدة فروع ، وسواء أكان بنكا أو شركة أو مؤسسة .

مادة ٣٣٢(١)

يكون ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه .

ويجب ابلاغ الحجز خلال ثمانية الايام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه والا أعتبر الحجز كان لم يكن(٢)(٣) .

(١) المذكرة الايضاحية :

عدل المشروع فى المادة ٣٣٢ منه المادة ٥٥١ من القانون القائم بتعميم الحكم الوارد فى الفقرة الثانية منها بحيث جعل بابلاغ الحجز الى المحجوز عليه يتم بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديه سواء كان المحجوز عليه والمحجوز لديه يقيمان فى بلدة واحدة أو يقيمان فى بلدتين

مختلفتين وسواء كانت هاتان البلدتان تتبعان محكمة واحــدة أو تتبعان محكمتين مختلفتين ولا صعوبة فى هذا من الناحيــة العملية ذلك ان ذات الورقة يمكن أن تسحب من قلم محضرى المحكمة الاولى لتعلن بوساطة قلم محضرى المحكمة الثانية وقد جرى العمل فعلا على ذلك لان المشرع لم ينص على البطلان كجزاء لمخالفة هذا الحكم .

(٢) وتضاف مواعيد المسافة الى هذا الميعاد طبقا للقــواعد المستقرة فى تفسير المادة ٥٥١ من القانون السابق .

= وبداهة لا يترتب أى بطلان اذا تم ابلاغ الحجز بورقة مستقلة تتضمن كل البيانات المطلوبة فى ورقة الابلاغ .

(٣) **قواعد عامــة**

الغرض المقصود من ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه هو اخباره‌به حتى يقوم بالوفاء للحاجز أو ينازع فى صحة الحجز ، فان نجح زالت آثاره .

ويلزم أن يتم هذا الابلاغ باعلان يشتمل على بيانات خاصة أوجبهــا القانون ، كما يلزم أن يتم فى الميعاد الذى حدده المشرع ، والا كان الحجز باطـــلا .

ويبطل الحجــز اذا لم يحصل ابلاغه فى الميعـــاد القانونى من جانب الحاجز . ولو ثبت بصورة لا تقبل الشك علم المحجوز عليه به أو اخبـــاره به عن طريق المحجوز لديه .

= **مشتملات الابلاغ وجزاء مخالفته :**

يتعين توافر البيانات الآتية فى ورقة ابلاغ الحجز .

١ ــ البيانات الستة التى يلزم توافرها فى أوراق المحضرين عملا بالمادة٩

٢ ــ ذكر حصول الحجز تحت يد المحجوز لديه وتاريخ اعلانه اليه .

٣ ــ بيان الحكم أو السند التنفيذى أو أمر القــاضى الذى حصــــل الحجز بموجبه .

٤ ــ المبلغ المحجوز من أجله .

٥ ــ تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع

بدائرتها موطن المحجوز عليه وهى المحكمة المختصة بالنظر فى الحجز سواء أكانت هى محكمة ابتدائية أم جزئية بحسب مقدار الدين الذى وقع الحجز بموجبه أو نوعه .

ويبطل الاعلان اذا فقد بيانا من البيانات التى يتعين أن تتوافر فيه باعتباره من أوراق المحضرين ، ويبطل أيضا عملا بالقاعدة العامة اذا لم يشتمل على بيان من البيانات الجوهرية الاخرى ـ عدا تعيين الموطن المختار ـ لانها من البيانات الجوهرية التى لا يتحقق الغرض المقصود من التبليغ الا بتوافرها ، ويترتب ضرر على اغفالها .

واذا لم يعين الحاجز موطنا مختارا له جاز للمحجوز عليه اعلانه بكافة الاوراق المتعلقة بالحجز فى قلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ١٢ .

ويحصل التمسك بالبطلان من جانب المحجوز عليه ، باعمال القواعد العامة ، فحضوره الجلسة المحددة لنظر دعوى صحة الحجز يزيل البطلان اذا فقد الاعلان بيانا من البيانات المشار اليها فى المادة ١١٤ ، واذا فقد بيانا من البيانات الاخرى التى يتطلبها القانون فمن الواجب التمسك بالبطلان فى صورة دفع شكلى يبدى قبل التكلم فى الموضوع عملا بالمادة ١٠٨ ويلزم ابداء جميع الدفوع الشكلية ووجوهها معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

والحكم ببطلان صحيفة الدعوى يزيلها ويجعلها كأن لم تكن ويستتبع اعتبار الحجز كأن لم يكن عملا بالمادة ٣٣٣ .

واذا لم ترفع فى خلال الميعاد المقرر فى المادة ٣٣٣ الدعوى بثبوت الدين المحجوز من أجله وصحة اجراءات الحجز (فى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ) فان الحجز يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون (عملا بالمادة ٣٣٣) ، أى بغير حاجة الى استصدار حكم ببطلانه .

= ميعاد الابلاغ :

توجب المادة ٣٣٢ ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه ، فى خلال ثمانية الايام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه .

وقد يدق تحديد الوقت الذى يبدأ منه الميعاد فى حالة تعدد المحجوز لديهم . اذ يختلف الوقت الذى تم فيه الاعلان لهم ، فيدق تحديد الوقت الذى يبدأ منه ميعاد ثمانية الايام الذى يتعين فى خلاله ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه .

نرى ان تعدد المحجوز لديهم يستوجب القـول بتعدد الحجوز بقدر تعددهم ، ويكون كل حجز مستقلا عن الآخر ، وله كيـان قانونى قائم بذاته . هذا ولو كان المحجوز لديهم – وهم المدينـون للمحجوز عليه – تجمعهم رابطة التزام واحدة قبل مدينهم ، ومن ثم اذا تعدد المحجوز لديهم – أى تعددت الحجوز – وجب ابلاغ كل حجز فى ميعاده الى المحجوز عليه ، ولا محل للقول باحتساب ميعاد ثمانية الايام من تاريخ توقيع الحجز الاخير واعمال هذا النظر بالنسبة لكل الحجوز (قارن مصر الابتدائية ١٥ اغسطس ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٣٣٧) .

= اذا تعدد الدائنون الحاجزون ولو اتحد المحجوز عليه والمحجوز لديه أعتبر كل حجز مستقلا تمام الاستقلال عن الآخر . واذن يتعدد الحاجزين أو المحجوز لديهم أو المحجوز عليهم بطبيعة الحال .

وقيل ان القواعد العامة تقتضى بأن يضاف الى الميعاد ميعاد مسـافة بين المكان الذى حصل فيه اعلان المحجوز لديه بورقة الحجز وموطن الحاجز ثم بين موطن الحاجز والمكان الذى يعلن فيه المحجوز عليه بالحجز أو يبلغ اليه ، وذلك على اعتبار ان الحاجز ينتظر رجوع أصل اعلان الحجز ، قبل اعلان التبليغ (أبو هيف رقم ٤٩٨ ص ٣٢٢ ومحمد حامد فهمى) رقم ٢٤٦ ص ٢٢٣ والحاشية رقم ١ وفتحى والى رقم ١٨٤) .

ونرى أن يضاف ميعاد المسافة بين موطن المحجوز لديه الذى أعلن فيه بالحجز ومقر المحكمة التى يتسلم الحاجز فى قلم محضريها أصل الاعلان ثم بين هذا المقر وموطن المحجوز عليه . فالمحجوز لديه ليس مكلفا باخبـار الحاجز بوصول اعلان الحجز اليه ، ومن ثم لا محل لاضافة ميعاد مسافة بين موطن المحجوز لديه وموطن الحاجز ويكون احتساب هذه المسافة على غير أساس ، ثم من ناحية أخرى ، اضافة ميعاد مسافة بين موطن الحاجز وموطن المحجوز عليه على غير أساس ، والصحيح ان يضاف الميعاد بين مقر المحكمة التى يوجه قلم محضريها الاعلان والمكان الذى يعلن فيه المحجـوز عليه أو يبلغ اليه .

واذن ميعاد المسافة الذى يضاف الى ميعاد ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه يحدد على أساس المسافة بين موطن المحجوز لديه ومقر المحكمة التى باشر قلم محضريها الاعلان . والذى منه تسلم الحاجز أصل الاعلان ، وبذا يصل الى علمه ثم بين هذا المقر وموطن المحجوز عليه .

واذا خالف الحاجز الميعاد المتقدم فان الحجـــز يعتبر كأن لم يكن ، فيبطل وتبطل كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامه . وقيل ان البطلان يقع بقوة القانون ، بغير حاجة الى استصدار حكم برفعه (مصر الابتدائية ١٥ اغسطس ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٣٣٧) ، ومن ثم يصح الوفاء من المحجوز لديه بما وقع الحجز عليه،كما يجوز التصرف فيه من جانب المحجوز عليه.

والاصوب أن يحتاط المحجوز لديه – فلا يعتد بنفسه ببطلان اجراءات الحجز – ويمتنع عن الوفاء لمدينه الا اذا أثبت له بطـــلان الحجز بمقتضى حكم من القضاء .

= يقول الدكتور فتحى والى ان بطلان ابلاغ الحجز لا يؤدى الى بطـــلان الحجز الذى سبقه ، وانما يؤدى الى مجرد اعتباره كأن لم يكن ، بمعنى أن الحجز على الرغم من صحته فى ذاته لا ينتج آثاره القانونية ، فيعتبر عمـلا قانونيا صحيحا ولكنه غير نافذ (فتحى والى رقم ١٨٣) .

ونرى ان صحة الحجز مشروطة باتمام ابلاغه فى الميعاد المقرر والا فان الحجز فى ذاته يشوبه بعدئذ البطلان ، وهكذا يؤدى بطلان العمل السابق عليه اذا كان المشرع يتطلب تلازما بينهما أو ميعادا مقررا فى هذا الصدد .

وعلى أى حال فان النتيجة تستوى فى الحالتين .

مـادة ٣٣٣(١)

فى الاحوال التى يكون فيها الحجز بامر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الايام المشـــار اليها فى المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا أعتبر الحجز كأن لم يكن .

واذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل امام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا(٢)(٣)(٤) .

= المادة ٥٥٢ من القانون السابق .

(١) المـذكرة الايضاحية :

كما عدل المشروع فى المادة ٣٣٣ منه فى حكم المادة ٥٥٢ المقابلة لها فى القانون القائم بما يتفق وما ذهب اليه فى رفع الدعاوى بايداع صحيفتها قلم

الكتاب فلم يستلزم أن يتضمن ابلاغ الحجـــز الى المحجوز عليه تكليفه الحضور فى دعوى صحة الحجز ، وانما اكتفى بالزام الحاجز بأن يقيم هذه الدعوى بالطرق المقررة فى رفع الدعاوى فى الميعاد المحدد لابلاغه الحجز الى المحجوز عليه .

(٢) يوجب القانون السابق أن تشتمل ورقة ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه تكليفه بالحضور لسماع الحكم عليه فى دعـوى صحة الحجز وثبوت المديونية . وقلنا فى كتاب التنفيذ (رقم ٢٢٠ ان المشرع المصرى يغالى فى التمسك بالشكليات لتطلبه ماتقدم وان المشرع الفرنسى يكتفى بأن ترفع الدعوى وأن تعلن صحيفتها فى خلال الميعاد المحدد للابلاغ ـ راجع جلاسون ٤ رقم ٢٠٧ الحاشية رقم ٤ وبيوش رقم ١١٦ وكاريه وشوفو رقم ١٩٤٥).

ونضيف ان القانون الجديد قد تحرر من هذا الشكل واكتفى فقط برفع الدعوى بالفعل فى خلال ميعاد الابلاغ ، ودون أن يتطلب اعلان المحجوز عليه بصحيفتها خلاله .

ومن ناحية أخرى ، ما كان القانون الجديد فى حاجـة الى تبرير ذلك على أساس ان القانون الجـــديد جعل رفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب ، وهذا التبرير فى ذاته لا يصلح اساسا للتعديل لان القانون السابق يتطلب ايضا لرفع الدعوى ايداع عريضتها قلم الكتاب بعد اداء الرسم عنها ثم اعلانها الى الخصم فالاجراءات واحدة فى الحالتين . (ويرتب القـــانون السابق قطع مدة التقـــادم أو السقوط بمجـــرد ايداع الصحيفة قلم المحضرين) . واذن التبرير الذى يستقيم فى هذا الصدد هو فقط رغبـــة المشرع فى التحرر من شكليات النص القديم .

وانما يلاحظ ان القانون الجديد فى صدد أوامر الاداء ما زال يتطلب أن تشتمل ورقة تبليغ الحجز الى المحجوز عليه (اذا تم وفاء لدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء) اخطاره بتقديم هذا الطلب والا أعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٢/٢١٠) .

(٣) المحكمة التى تنظر دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز هى المختصة نوعيا ومحليا طبقا لقواعد العامة ، بحسب قيمة دين الحـــاجز وموطن المحجوز عليه .

(٤) قواعد عامة

دعوى صحة الحجز هى الدعوى التى يلزم الحاجز برفعها فى خلال ثمانية الايام التالية لاعلان الحجز الى المحجوز لديه ، فى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من القاضى (والا كان الحجز باطلا) ، ويطلب فيها الحكم بدينه المحجوز من أجله وبصحة اجراءات الحجز .

فالمناط فى وجوب رفع الدعوى بصحة الحجز هو كون الحجز قد وقع بأمر القاضى ، فكلما تطلب الحجز استئذان القضاء قبل توقيعه وجب رفع الدعوى بصحته والا كان الحجز باطلا .

وقد رأينا انه اذا كان الحجز بمقتضى حكم غير واجب النفاذ ، وكان الدين الثابت به معين المقدار فلا حاجة الى اذن القاضى ، ونضيف انه فى هذه الحالة لا حاجة لرفع دعوى صحة الحجز ، لان هذا الحكم اذا طعن فيه أغنى الطعن عن دعوى جديدة ترفع بطلب ثبوت الدين ، واذا لم يطعن فيه أصبح انتهائيا وانقطع به النزاع فى الدين .

= موضوع الدعوى :

يتعين أن تشتمل صحيفة الدعوى على طلبين :

(الأول) هو الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذى يتم الحجز بموجبه أو تعيين مقداره بصفة قطعية . وهذا هو الطلب الاساسى فى الدعوى .

و(الثانى) هو الحكم بصحة اجراءات الحجز ، لتوافر شروط صحته المتعلقة بالشكل والموضوع ، مثل استيفاء البيانات اللازمة فى اعلان الحجز وفى ابلاغه ، وكون الحق المحجوز من أجله محقق الوجود وحال الاداء وقت الحجز . وكون الدين مما يجوز حجزه ، وكون المحجوز لديه ممن يجوز الحجز تحت يدهم .

وواضح ان الغاية الاساسية من الدعوى هى تقوية سند الحاجز وجعله سندا قابلا للتنفيذ ، أو تحديد مقدار الحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له . أما القضاء بصحة اجراءات الحجز فهو أمر ثانوى لا يبرر السعى الى تحقيقه بدعوى أصلية ترفع بطلبه الا مجرد تبعيته للفرض الاول واتصاله بدعوى قائمة فعلا بثبوت الحق (محمد حامد فهمى رقم ٢٤٨) . لان القاعدة أن القانون يترك أمر التقاضى فى صحة الحجز لمن ينازع فيه ، ولا يستوجب

كلما اتخذت اجراءات حجز رفع دعوى بطلب الحكم بصحتها ويؤكد هذا النظر ان المشرع لا يتطلب رفع هذه الدعوى اذا كان بيد الحاجز سند تنفيذى أو حكم ولو كان غير قابل للنفاذ .

ويختلف القانون الفرنسى عن القانون المصرى فى هذا الصدد فالاول يستوجب رفع هذه الدعوى فى جميع الاحوال بحيث يمكن أن يقال ان الغاية الاساسية من رفعها هى للقضاء بصحة اجراءات الحجز وبتكليف المحجوز لديه بالوفاء للحاجز (جارسونيه ٤ رقم ٢٠٧ وما يليه وجلاسون ٤ رقم ١١١٠) .

وقد يجاب مطلوب الحاجز فى شقيه ، وقد يجاب الطلب الاساسى فيحكم بثبوت الحق وانما يحكم ببطلان الاجراءات ، ولا يتصور العكس ، أى لا يتصور ان يحكم بصحة الاجراءات وبرفض طلب ثبوت الحق لان ثبوت الحق شرط موضوعى لصحة الحجز .

= يراجع نقض ١٩٧٤/٥/٩ ــ ٢٥ ــ ٨٤٠ .

= **الخصوم فى الدعوى :**

لما كان الغرض الاساسى من الدعوى فى القانون المصرى هو طلب الحكم بثبوت دين الحاجز فى ذمة المحجوز عليه فيكون من الطبيعى أن يكون هذا الاخير هو الخصم الوحيد فيها . وانما من ناحية أخرى ، اذ ينص القانون على ان هذه الدعوى ترفع بطلب آخر هو طلب الحكم بصحة اجراءات الحجز ، يكون من الطبيعى أن يجيز المشرع للحاجز اختصام المحجوز لديه حتى يصدر هذا الحكم فى مواجهته ، فلا يثار النزاع بصدد صحة الحجز من جديد ، كما يكون من الطبيعى أن يجيز المشرع للمحجوز لديه التدخل فى الدعوى من تلقاء نفسه ، اذا بدا له وجه للتمسك ببطلان الحجز فى مواجهة خصوم الدعوى الاصليين .

ولما تقدم تنص المادة ٣٣٤ على انه اذا اختصم المحجوز لديه (ويكون بتكليفه بالحضور فى صلب ورقة اعلان الحجز أو فى ورقة مستقلة) ، فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب خروجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز .

وقضت محكمة النقض بأن عدم النص على وجوب اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز تحت اليد يدل على ان المشرع قصد أن ينتج

الحجز بمجرد توقيعه آثاره من حبس الدين لدى المحجوز لديه والتزامه بايداعه خزانة المحكمة بلا حاجة لاعلان المحجوز لديه بدعوى صحة الحجز . وهذه الآثار تترتب من باب أولى اذا اختصم المحجوز لديه فى هذه الدعوى (نقض ١٢ ديسمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٩٠٨) .

ومن ثم اذا اختصم المحجوز لديه أعتبر خصما أصليا فى طلب الحكم بصحة اجراءات الحجز ، فيجوز له أن يتمسك ببطلانها ، ويكون الحكم الصادر فى هذا الطلب حجة له وحجة عليه ، ويجوز له الطعن فيه بسائر طرق الطعن التى يجيزها القانون للمحكوم عليه (نقض أول ابريل ١٩٣٧ و٢٤ مارس ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ ص ١٤ و٣١١) . ومتى أغلق كل سبيل للتظلم من هذا الحكم امتنع عليه التمسك ببطلان الحجز .

ولا يجوز ان يقحم المحجوز لديه فى غير ما تعلق بصحة الحجز ، فلا يطلب الحكم عليه بدينه للمحجوز عليه ولا بشىء آخر ، ولا يلزم بمصاريف الدعوى اذا لم ينازع فيها .

واذا لم يختصم المحجوز لديه جاز أن يتدخل فى الدعوى عملا بالقواعد العامة فى التدخل ، حتى يتمكن من التمسك ببطلان الحجز فيتحلل من الالتزامات التى يفرضها عليه الحجز .

وسواء اختصم المحجوز لديه فى الدعوى أم تدخل فيها من تلقاء نفسه فهو يعتبر خصما فى دعوى صحة الحجز ، وانما هو يعتبر ، فى الحالتين ، من الغير فى حكم المادة ٢٨٥ ، عند اجراء التنفيذ فى مواجهته عملا بالمادة ٣٤٤ . وذلك لقيام الاعتبارات الموجبة لاستيفاء شروط التنفيذ على الغير .

= حجية الحكم بصحة الحجز :

متى قضت المحكمة بصحة الحجز فانه لا يجوز لخصم من خصوم الدعوى بعدئذ التمسك ببطلان الحجز ، اللهم الا لسبب يجد بعد الحكم ، لان من بين ما قصده المشرع من اقامة الدعوى هو القضاء فى مواجهة المحجوز عليه (والمحجوز لديه اذا ما اختصم) بصحة الحجز . ومتى اتخذت الدعوى صحيحة فى مواجهة الخصم فانه لا يملك بعد صدور الحكم فيها التمسك ببطلان الحجز ، لانه يكون قد أسقط حقه فى التمسك به . والا فان النص على اقامة هذه الدعوى يكون عبثا ، وهذا ما يجب أن ينزه عنه الشارع .

وحتى اذا كان بطلان الحجز من النظام العام . فالقاعدة انه متى أتخذت اجراءات تالية فى مواجهة صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان ، وكانت هذه الاجراءات صحيحة ، ثم قضت المحكمة بصحة الحجز ، فانه يكون للحكم الحجية التامة ، ويكون قد حسم كل ما اتصل بالبطلان ولو كان من النظام العام . ولا سبيل الى محاولة التمسك بهذا البطلان الا بالطعن فى الحكم بالطريق الجائز (راجع فى صورة مشابهة حكما لمحكمة النقض فى ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ، ٣٢ ص ٨٥٧ ــ أشرنا اليه فى كتاب نظرية الدفوع رقم ١٥٤) .

يجوز عند استئناف الحكم الصادر بصحة الحجز التمسك (فى الاستئناف) لاول مرة ببطلان الحجز ، ولا يعتبر هذا من قبيل الطلبات الجديدة فى الاستئناف،لان موضوعالدعوى هو الحكم بصحةاجراءاتالحجز والادلاء لاول مرة بالبطلان فى الاستئناف ويعتبر من قبيل بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله مع تغيير سببه وهذا أمر تجيزه المادة ٢٣٥ .

واذن متى حكم بصحة حجز ما للمدين لدى الغير ، فلا تجوز اقامة دعوى رفع الحجز لسبب يتصل ببطلان الاجراءات ، اذا كانت تلك الاجراءات قد أتخذت قبل اقامة دعوى صحة الحجز ، كما ان حجية الحكم بصحة الحجز تمنع من التقدم بطلب وقف بيع منقولات للمحجوز عليه بحجة عدم جواز الحجز عليها ما دامت هى ذات المنقولات التى شملها الحجز من أول الامر ووردت بذاتها فى ورقة اعلان الحجز وابلاغه .

= **المحكمة المختصة :**

هى المحكمة الابتدائية أو الجزئية بحسب مقدار دين الحاجز ونوعه عملا بالمادة ٩/٣٧ التى تنص على انه اذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول فتقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله ، وهذه القاعدة من النظام العام عملا بالقواعد العامة فى الاختصاص النوعى .

وهى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المحجوز عليه باعتباره المدعى عليه الاصلى الوحيد فى الدعوى ، هذا لو اختصم فيها المحجوز لديه (حكم فى ظل القانون القديم بجواز رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة موطن المحجوز لديه اذا اختصم فيها . استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٠٥ مجلة التشريع والقضاء ١٧ ص ١٢٢) ــ يراجع فى أن المحكمة المختصة محليا هى محكمة موطن المدين المحجوز عليه نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ ــ ٢٤ ــ ٤٤٥ .

واذا كانت الدعوى بثبوت الحق المحجوز من أجله مرفوعة أمام محكمة اخرى غير المحكمة المتقدمة ، ولم يصدر فيها حكم (لانه لو صدر فيها حكم ، فلا يلزم استئذان القضاء لتوقيع الحجز ، ولا يلزم بالتالى رفع الدعوى بثبوت الدين وصحة الحجز) ، فان المشرع يوجب رفع دعوى صحة الحجز أمام هذه المحكمة التى رفعت اليها دعوى ثبوت الحق ، وذلك حتى لاتتعدد المحاكم التى تنظر طلبات مرتبطة برباط قوى ، فلا تتناقض الاحكام أو يستوجب الامر وقف الفصل فى طلب حتى يحكم فى الآخر . (راجع نقض ١٩٦٩/٥/١٣ ـ ٢٠ ـ ٧٦٩) .

ومن نص المادة ٢/٣٣٣ يتضح ان المشرع لا يتصور انفصال دعوى ثبوت الحق عن دعوى صحة الحجز ، ولا يتصور الا أن تفصل فيهما محكمة واحدة .

= اذا كانت الدعوى المتعلقة بالحق قائمة أمام محكمة معينة وقت ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه ، جاز للحاجز أن يكتفى بابداء طلب الحكم بصحة اجراءات الحجز شفاهة فى الجلسة وفى مواجهة المحجوز عليه (عملاً بالقاعدة العامة فى ابداء الطلبات العارضة خلال ميعاد ثمانية الايام التالية لاعلان الحجز الى المحجوز لديه ، وفقا لصريح نص المادة ٣٣٣) .

= فى خضوع الحكم الصادر فى دعوى ثبوت الدين وصحة الحجز بشقيه للطعن فيه بحكم القواعد العامة . نقض ١٩٧٤/٥/٩ ـ ٢٥ ـ ٨٤٠ .

مادة ٣٣٤(١)

اذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب اخراجه منها ولايكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز .

(١) المادة ٥٥٣ من القانون السابق .

مادة ٣٣٥(١)(٢)

يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه(٣)(٤) ولا يحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى الا اذا أبلغت اليه . ويترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فيها .

(١) المادة ٥٥٤ من القانون السابق .

(٢) المــذكرة الايضاحية :

رأى المشروع فى المادة ٣٣٥ منه أن يرفع المحجوز عليه الدعوى برفع الحجز أمام قاضى التنفيذ المختص تمشيا مع الفكرة الاساسية منها اذ ان هذه الدعوى تعتبر اشكالا موضوعيا بكل معانى الفكرة .

(٣) ترفع دعوى رفع الحجـــز أمام قاضى التنفيذ أيا كانت قيمتها . ويختص بنظر الدعوى محليا قاضى التنفيذ بمحكمة موطن المحجوز عليه أى المــــدعى ــ وهى ذات القاعدة المقررة فى القــــانون السابق بالنسبة للاختصاص المحلى لدعوى رفع الحجز .

ثمة تعارض بين حكم المادة ١/٢٧٦ التى تحدد الاختصاص المحلى فى حجز ما للمدين لدى الغير لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز لديه وبين المادة ٣٣٥ التى توجب رفع دعوى رفع الحجز أمام محكمة موطن المحجوز عليه .

وقد تم تحديد الاختصاص المحلى بصـــدد المادة ٣٣٥ فى اللجنـــة التشريعية بمجلس الامة وخيرا فعلت ، اذ لا يتصور أن ترفع دعوى الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المحجـــوز لديه وهو ليس بخصم فى الدعوى .

ويلاحظ ان المحكمة المختصة بدعوى رفع الحجز ، فى القانون السابق هى المحكمة الابتدائية أو الجزئية بحسب قيمة دين الحاجز ــ التى يقع فى دائرتها موطن المحجوز عليه (م ٥٥٤ من القانون السابق) وهى بعينها المحكمة المختصة بصحة حجز ما للمدين لدى الغير . ولقد عمد القانون السابق أن يجعلها المختصة برفع الحجز ، منعا من تناقض الاحـــكام (كتاب التنفيذ رقم ٢٥٣) .

بينما المحكمة المختصة بنظر صحة الحجز فى القانون الجـــديد هى المحكمة الابتدائية او الجزئية بحسب قيمة دين الحاجز التى يقع فى دائرتها موطن المحجوز عليه ، والذى يختص برفع الحجز هو قاضى التنفيذ الذى يقع موطن المحجوز عليه فى دائرته . وهذا يخالف القاعدة العامة التى قررتها المادة ١/٢٧٦ على ما قدمناه .

(٤) ودعوى رفع الحجز هى الدعوى التى يرفعهـا المحجوز عليه على الحاجز بطلب رفع الحجز والتخلص منه ومن آثاره حتى يتمكن من تسلم ماله المحجوز من المحجوز لديه . فهى اذن اشكال موضوعى فى التنفيذ .

ولا يختصم المحجوز لديه فى هذه الدعوى لانه لا شأن له بها ، كما لا شأن له بدعوى صحة الحجز ، وانما هو يخبر برفعها لتنبيهه الى ان نزاعا قام على الحجز وانه قد طلب رفعه بالفعل فيمتنع عن الوفاء للحاجز .

وبطبيعة الحال لا يجوز رفـــع دعوى برفع الحجز اذا كانت الدعوى بصحة الحجز ما زالت قائمة ســـواء أمام محكمة الدرجة الاولى أو فى الاستئناف ، وفى الحالتين يملك المحجوز عليه التمسك ببطلان الحجز .

= اذا كان **التنفيذ بسند تنفيذى جاز للمدين رفع دعوى بانقضاء التزامه** ولو قبل البدء فى اتخاذ اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير (يراجع التعليق على المادة ٢٧٥ رقم ١٤) .

مـادة ٣٣٦(١)(٢)

الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه(٣) ، ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطـــلانه ، كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء .

ويكون الوفاء بالايداع فى خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه .

(١) راجع المادة ٥٥٥ من القانون السابق .

(٢) **المذكرة الايضاحية :**

عدل المشروع فى المادة ٣٣٦ منه صياغة المادة ٥٥٦ من القانون القائم ليبرز ان السبيل الوحيد لوفاء المحجوز لديه اذا ما أراد الوفاء هو ايداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه .

(٣) راجع نقض ١١ يونية ٦٤ السنة ١٥ ص ٨٢٨ .

مـادة ٣٣٧(١)

يبقى الحجز على المبالغ التى تودع خزانة المحكمة تنفيذا لحـكم المادة السابقة وعلى قلم الكتاب اخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الايداع فى ظرف ثلاثة ايام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

ويجب ان يكون الايداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسـماء الحاجزين والمحجوز عليه

وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حجز من اجلها .

وهذا الايداع يغنى عن التقرير بما فى الذمة اذا كان المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز ، واذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع فاصبح غير كاف للوفاء جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه ذلك .

(١) هى المادة ٥٥٧ من القانون السابق .

مـادة ٣٣٨(١)

يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفى للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة الى حكم بذلك(٢) .

(١) المادة ٥٥٨ من القانون السابق .

(٢) ويكون هذا الوفاء على مسئوليته بطبيعة الحال .

مـادة ٣٣٩(١)

اذا لم يحصل الايداع طبقا للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالحجز ويذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه ان كان قد انقضى ، ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الاوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها .

واذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها .

ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه(٢)(٣) .

(١) المادة ٥٦١ من القانون السابق .

(٢) يجب أن يكون التقرير على نحو مفصل ومعزز بالمستندات (نقض ٢١ فبراير ١٩٦٧ السنة ١٨ ص ٤٢٦) .

(٣) **قواعد عامة**

المذكرة التفسيرية للقانون السابق : وقد رأى المشرع ان يلزم المحجوز لديه بأن يقرر ما فى ذمتــه فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بالحجز ، لا فرق بين أن يكون الحجز بسند تنفيذى أو بغير سند تنفيذى (المادة ٥٦١) . والجديد فى هذا ان المحجوز لديه ملزم بالتقرير من قبل أن يصدر للحاجز حكم واجب النفاذ بصحة حجزه فى الاحوال التى ترفع فيها دعوى صحة الحجز ، وسببه انه لا صلة بين واجب التقرير بما فى الذمة وبين ما يكون لسند الحاجز من قــوة تنفيذية ، ولا تلازم بين ثبوت دين الحاجز فى ذمة المحجوز عليه وبين وجوب التقرير على المحجوز لديه، وانما التلازم بين ثبوت ذلك الدين لصاحبه وبين الوفاء به اليه . هذا فضلا عما تقتضيه مصلحة الدائن من التعجيل بتصفية منازعاته مع المحجوز لديه فى شأن التقرير توفيرا للوقت اللازم لاجتناء ثمرة الحجز .

= يتعين أن يذكر فى التقرير ما اذا كان المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه أم غير مدين ، واذا كان مدينا فيجب ذكر (١) مقدار الدين (٢) مصدره أى سببه (٣) وسنده ، (٤) وجميع الحجوز الموقعة على الدين تحت يده حتى يعلم الحاجز ما قد يحول دون استيفاء حقه فيعمل ما تقتضيه مصلحته ، كما يبين جميع الحوالات الحاصلة فى الدين سواء أكانت حاصلة قبل الحجز أم بعده لان الحوالة الحاصلة قبل الحجز تنقل الدين الى ذمة المحـال ، والحاصلة بعده تكون بمثابة حجز ثان . (٥) ويتعين على المحجوز لديه أن يذكر ما قام بأدائه للمحجوز عليه قبل الحجز (٦) وسبب انقضاء كل الدين أو بعضه (فنسان رقم ١٣١ ص ١٢٦ وما يليها) .

ولا يعفى المحجوز لديه من واجب التقرير اذا كان يعتقد انه غير مدين للمحجوز عليه ، أو اذا انقضى الدين لقيام سبب من أسباب الانقضاء ، أو اذا كان النزاع على هذه المديونية أو على مقدارها مطروحا على القضــاء (استئناف مختلط ١٤ يونية ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضــاء السنة ٤٦ ص ٣٣٦) أو اذا كان يعتقد ان ورقة اعــلان الحجز باطلة لسبب ما ، أو يعتقد بطلان ورقة ابلاغ الحجز أو يتصور انها قد أعلنت بعد ميعاد ثمانية الايام التالية لتوقيع الحجز . ففى هذه الاحـوال الاخيرة لا يجوز له أن

يعتد من تلقاء نفسه ببطلان الاجراءات لان القاعدة ان الاجراء المشـــوب بالبطلان يظل صحيحا منتجا آثاره الى أن يحكم ببطلانه ، ومن ثم يتعين على المحجوز لديه أن يباشر ما يوجبه عليه القانون من اجراءات ما لم يثبت له بطلان الحجز بمقتضى حكم من القضاء .

وانما من ناحية أخرى ، يتعين عليه التمسك ببطلان الحجز فى صلب محضر التقرير ، والا أعتبر متنازلا عن التمسك عملا بالمادة ٢٢ من القانون الجـــديد .

ويتعين على المحجوز لديه أن يرفق بالتقـــرير ما لديه من الاوراق والمستندات المؤيدة لما يدعيه أو صورا منها مصدقا عليها (وتقدم أصـــول المستندات للمحكمة عند المنازعة فى صحة التقرير لان المحكمة لا تعتد بهذه الصور) كالعقد المنشىء للمديونية والمخالصات المثبتة للوفاء والمستندات الدالة على انقضاء الدين واعلانات الحجـــوز التى وقعت تحت يده أو الحـــوالات . (راجع حكم النقض المشار اليه فى رقم ٢ من التعليق على المادة ٣٣٩) .

واذا كان تحت يد المحجوز لديه أعيـــان منقولة وجب عليه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها . واذا كان الحجـــز تحت يد احدى المصـــالح الحكومية وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقـــام التقرير فى قلم الكتاب بما فى الذمـــة (م ٣٤٠) ، ويتعين أن تشتمل هذه الشهادة على كل ما يتعين توافره فى التقرير .

والغرض المقصود من ايضـــاح علاقة المديونية هو تمكين الحاجز من الالمام بكل الظروف المحيطة بها ، فاما أن يثق بما جاء فى التقرير واما أن ينازع فى صحة بياناته ولا يعفى المحجوز لديه من واجب ايضاح وتأكيد كل ما يدلى به الا فى حالة وحيدة هى اذا ما قرر انه لا علاقة على وجه الاطلاق بينه وبين المحجوز عليه .

قضت محكمة النقض بانه اذا نازع المحجوز لديه فى الصفة التى أعلن الحجز اليه على أساسها ـ وذلك لتفادى دعوى الزامه شخصيا بالدين ـ فان المحكمة يجب أن تبحث هذا الدفاع الجدى ، وان هى أغفلته تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ رقم ٣٤٥ سنة ٤٢ ق مشار الى ملخصه فى مؤلف الدكتور عبد الخالق عمر رقم ١٩٨) .

= وجوب التقرير فى كل حجز :

جدير بالاشارة ان المحجوز لديه يكون ملزما بالتقرير كلما اعلن بحجز جديد بعد حجز قدم تقريرا بصدده ، وان كان يكتفى فى التقرير الجديد بالاشارة الى الحجز السابق والى التقرير الذى أودعه بمناسبته ، اللهم الا اذا جد على المديونية ما يلزم اثباته فى التقرير الجديد . ويؤكد هذا النظر ان المادة ٣٣٩ توجب على المحجوز لديه الاشارة الى جميع الحجوز الموقعة من قبل تحت يده ، مما يفيد ان سبق الحجز وما يتبعه من تقرير لا يعفى من واجب التقرير مرة أخرى على حجز آخر .

= الاعفاء من التقرير :

ويكون فى الاحوال الآتية :

١ ـ اذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله ، وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته (م ٣٠٢) .

٢ ـ اذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ يقدره قاضى التنفيذ بناء على طلب المحجوز عليه ، ويصبح هذا المبلغ على ذمة الوفاء بدين الحاجز عملا بالمادة ٣٠٣ .

وفى هاتين الحالتين لا مصلحة للحاجز فى الكشف عن حقيقة دين المحجوز لديه بعد ان خصص بما يكفى لاقتضاء حقه فى الحالة الاولى ، أو بما رآه القاضى كافيا لذلك فى الحالة الثانية ، وفى الحالتين يأمن مزاحمة غيره فى المبلغ المودع ، ومن ثم ينتهى أثر الحجز فلا يكون هناك محل للتقرير بما فى الذمة (م ٣٣٩) .

٣ ـ اذا قام المحجوز لديه بالوفاء بناء على طلب المحجوز عليه ، اى بايداع ما فى ذمته خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه (راجع المادة ٣٣٦ و٣٣٧) .

٤ ـ اذا قام المحجوز لديه من تلقاء نفسه بايداع ما فى ذمته خزانة المحكمة المتقدمة الذكر (راجع المادة ٣٣٧) .

ويشترط حتى يحصل الاعفاء فى الحالتين المتقدمتين : أولا ـ أن يكون الايداع مقترنا ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حجز من أجلها (م ٣٣٧) .

ثانيا : أن يكون المبلغ المودع كافيـــا للوفاء بدين الحاجز (م ٣٣٧) . فاذا توافر الشرطان فان الايداع المتقدم (غير المقترن بالتخصيص) يغنى عن التقرير بما فى الذمة على اعتبار انه لا مصلحة للحاجز فى الكشف عن حقيقة دين المحجوز لديه متى كان المبلغ المودع كافيا للوفاء بدينه .

واذا لم يكن المبلغ المودع كافيا للوفاء بديون الحاجزين قبل حصـــول الايداع وجب على المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته . واذا حصـــل بعد الايداع حجز جديد على المبـلغ المودع فأصبح غير كاف بديون الحاجزين جاز لكل حاجز تكليف المحجوز لديه التقرير خلال خمسة عشر يوما من تكليفه بذلك ، اذ تصبح لهم مصلحة فى التعرف على حقيقة دين المحجوز لديه ، وقد يسفر الامر عن ظهور مبـــالغ أخرى فى ذمته فيفيد جميع الحاجــزين .

= **طبيعة التقرير وقوته :**

جدير بالذكر ان التقرير بما فى الذمة هو اقرار ملزم للمحجوز لديه . ولا يملك الرجوع فيه الا فى الحدود التى يجوز فيها الطعن على الاقـــرار (فتحى والى رقم ١٩٢ ـ والسنهورى الوسيط ٢ رقم ٢٥٥) .

والتقرير بما فى الذمة لا يعد بمثابة اقرار قضائى لانه لا يتم فى مجلس القضاء فليس له قوة الاقرار القضائى كدليل لا يقبل اثبات العكس ، وهو يقبل التجزئة (المراجع السابقة) .

واذ يتم فى ورقة رسمية لا يجوز اثبات عكس ما جاء فيه الا بالادعـاء بالتزوير . مع ملاحظة ان قوة التقرير الملزمة تقتصر على المقـــر فقط ولا تمتد إلى المحجوز عليه .

وليس ثمة ما يمنع من الاستناد اليه فى اية خصومة ايا كان نوعهـا ، ولو كانت خصومة تنفيذ ، ويخضع لمطلق تقدير قاضى الموضوع باعتباره اقرارا غير قضائى (ومع ذلك قارن فتحى والى رقم ١٧٤) .

واذا قرر المحجوز لديه انه ليس مدينا للمحجوز عليه أو انه لا يحوز منقولات ممـــلوكة للمحجوز عليه ، **فان التقرير يكون سلبيا** ، وقيل انه بالتالى لا يعد اقرارا لانه لا يتضمن اعترافا بما يدعيه الحاجز (عبد الخالق عمر رقم ٥٢٩) .

ويلاحظ ان الحاجز فى حجز ما للمدين لدى الغير لا يدعى قبل المحجوز

لديه وانما هو اساسا يستفسر منه ، وان الاخير ينكر ـ فى صدد التقرير السلبى ـ وهذا التقرير بالانكار (أو الاقرار بالانكار) يؤخذ عليه ، وفقا لما سوف نراه عند دراسة الجزاء المترتب على تقرير غير الحقيقة .

ويقول الدكتور عبد الخالق عمر (المرجع السابق وما أشار اليه من مراجع) انه اذا تبين أن المقر قصد بالاقرار حسم الواقعة المقر بها ، فانه يتساوى مع الاقرار القضائى ، ويكون حجة قاطعة ملزمة للقاضى ولا تجوز تجزئته ... ومع ذلك يصعب التسليم بهذا الرأى لان شرط الاقرار القضائى أن يتم أمام القضاء وأثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها (م ١٠٣ من قانون الاثبات ـ التعليق على نصوص قانون الاثبات) .

والتقرير بالصورة المتقدمة هو اجراء من اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير وانما هو اجراء غير ضرورى (عبد الخالق عمر رقم ٥٣٠) .

مادة ٣٤٠(١)

اذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها(٢) وجب عليها ان تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير .

(١) المادة ٥٦٢ من القانون السابق .

(٢) أى شركات القطاع العام وجمعيات القطاع العام التى تتبع المؤسسات العامة .

ولا يعمل بهذا النص فى صدد شركات القطاع الخاص أو الجمعيات الخاصة . وكان نص المادة ٥٦٢ من القانون السابق يقصر حكمه على المصالح الحكومية وحدها ، ويمتد حكمه فى القانون الجديد الى المحصورين فى المادة فقط .

مادة ٣٤١(١)(٢)

اذا توفى المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله كان للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوما .

= مادة مستحدثة هى تقنين للقواعد العامة (راجع كتاب التنفيذ رقم ٢١٥ ورقم ٢٢٧) .

(١) المذكرة الايضاحية :

استحدث المشروع المادة ٣٤١ منه التى تعالج حالات وفاة المحجوز لديه أو فقد اهليته أو زوال صفة من يمثله بأن أجاز للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من محضر الحجز ويكلفه التقــرير بما فى الذمة خلال سبعة أيام (خمسة عشر يوما بحسب تعديل اللجنة التشريعية بمجلس الامة) .

(٢) تعالج هذه المادة حالة هامة تسبب فى العادة وقف اجراءات الحجز، وبذا يتمكن الحاجز من استكمال اجراءاته باعلان الحجز الى ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه .

وهذا النص المستحدث يكمل ما قرره القانون الجديد فى المادة ٢٨٣ منه من أن من يحل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه فانه يحل محله فيما أتخذ من اجراءات التنفيذ ، كما يكمل المادة ٢٨٤ التى تعالج حالة وفاة المدين أو فقده اهلية التقاضى أو زوال صفة من يباشر الخصومة عنه ولو تم ذلك بعد البدء فى التنفيذ . ويقصد بالمدين هنــا المحجوز عليه أو المحجوز لديه لانه بمثابة مدين للمحجوز عليه . (راجع ما قلنــــاه فى هذا الصدد فى كتاب التنفيذ رقم ٢٢٧ ص ٥٠٢ الحاشية رقم (١)) .

= وبداهة يدخل فى زوال صفة من يمثل المحجوز لديه حالــة عزل الممثل أو وفاته .

مـادة ٣٤٢(١)

ترفع دعوى المنازعة فى تقرير المحجـوز لديه امام قاضى التنفيذ الذى يتبعه(٢)(٣)(٤)(٥) .

(١) المادة ٥٦٤ من القانون السابق .

(٢) المادة ٣٤٢ تتطابق مع المادة ١/٢٧٦ التى تحدد الاختصاص المحلى فى حجز ما للمدين لدى الغير لقاضى التنفيذ الذى يقع موطن المحجوز لديه فى دائرته ـ قارن المادة ٣٣٥ .

(٣) يملك الحاجز المنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة ، ولو لم يكن بيده سند تنفيذى . وذلك لان القانون الجديد يجيز للحاجز ـ ولو لم يكن بيده سند تنفيذى ـ أن يطلب من المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته وذلك بقصد تجلية دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه حتى يعجل بتصفية منازعات هؤلاء فى شأن التقرير توفيرا للوقت اللازم لاجتناء ثمرة الحجز ، وان كان هذا القانون لا يلزم المحجوز لديه بالتقرير اذا امتنع عنه ولم يكن بيد الحاجز سند تنفيذى ، وكذلك اذا ارتكب غش بأن قرر غير الحقيقة أو اخفى الاوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير . ففى كل هذه الاحوال لا يملك الحاجز . الذى ليس بيده سند تنفيذى بحقه أن يطالب باعمال الجزاء المقرر فى المادة ٣٤٣ من القانون الجديد . وانما هذا لا ينفى صفته فى منازعة المحجوز لديه فى صحة التقرير دون أن يملك الافادة من الجزاء المقرر فى تلك المادة .

(٤) يجب على قاضى التنفيذ فى هذه الدعوى أن يأمر باختصام جميع الحاجزين والمحجوز عليه وذلك عملا بالمادة ١١٨ المستحدثة وذلك حتى ينقطع النزاع بصدد التقرير وليكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة على الجميع . (قارن المادة ٤٣٠/٤٩٢ من القانون الاهلى والمختلط القديم) .

(٥) قواعد عامة

قد ترفع هذه الدعوى من جانب حاجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذى لان المشرع قد خول له سلطة تجلية دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه حتى يعجل بتصفية منازعات هؤلاء فى شأن التقرير توفيرا للوقت اللازم لاجتناء ثمرة الحجز (المذكرة التفسيرية للقانون السابق) . وقد ترفع من جانب المحجوز عليه ، وقد ترفع من جانب دائن المحجوز عليه ، ولو لم يكن قد باشر بعد اجراءات الحجز ، ويكون ذلك بما له من سلطة فى استعمال حقوق مدينه عملا بالمادة ٢٣٥ من القانون المدنى ، وهنا يلزم ادخال المدين المحجوز عليه خصما فى الدعوى عملا بالمادة المتقدمة .

واذا رفعت هذه الدعوى فانه يجوز لكل حاجز أن يتدخل فيها ، كما يجوز أن يتدخل اى دائن للمحجوز عليه ولو لم يكن قد باشر بعد اجراءات الحجز ، وذلك عملا بالقواعد العامة .

واذا كانت الدعوى المرفوعة من جانب حاجز جاز أن يتدخل المحجوز

عليه ، وجاز له أن يختصم المحجوز عليه ليعينه فى اثبات الدين المحجوز .

توجب المادة ٢/٢٣٥ من القانون المدنى ادخال المدين خصما فى الدعوى التى يرفعها دائنه باسمه ـ ونيابة عنه ـ على الغير .

= يحدث أن يشوب تقرير المحجوز لديه بعض الاخطاء المادية ، وهنا يملك عملا بالاصل العام فى القانون المدنى أن يجرى تصحيحها .

أما اذا لم تكن تلك الاخطاء مادية وجب عليه الالتجاء الى القضاء ليثبت هذا الخطأ عملا بقواعد القانون المدنى . ويجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل طالبا وقف التنفيذ ، متى استبان للقاضى المستعجل جدية ادعائه ومتى تحققت سائر الشروط التى يتطلبها الفقه والقضاء لوقف التنفيذ فى حجز ما للمدين لدى الغير .

= **حجية الحكم الصادر فى الدعوى :**

كانت المادة ٤٩٢/٤٣٠ من القانون القديم تنص على أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى يمنع الحاجزين الذين لم يتدخلوا فيها من المنازعة فى صحة التقرير بدعوى أخرى . وتعد هذه القاعدة استثناء من القواعد العامة . ولم ينص عليها المشرع فى قانون المرافعات السابق أو الجديد . وعاد الامر الى القواعد العامة ، ومن مقتضاها ان الحكم الصادر لمصلحة المحجوز لديه فى مواجهة أحد الحاجزين لا يسرى فى حق غيره منهم لان الدائنين لا يمثل بعضهم بعضا ، لا سيما اذا كانوا حاجزين ، وكان لكل منهم حق خاص مستمد من حجزه ، ويتميز حق الضمان العام .

وكذلك الحكم الصادر لمصلحة المحجوز لديه فى مواجهة المحجوز عليه وحده اى فى الدعوى التى يرفعها الاخير ولم يكن الحاجز قد ادخل أو تدخل فيها ، هذا الحكم لا يكون حجة على الحاجز لانه بالحجز قد خرج عن كونه مجرد دائن عادى واصبح له حق خاص يتعلق بعين أو بالدين الذى أوقع الحجز عليه ، ومن ثم يعتبر من الغير بالنسبة لكل التصرفات التى يجريها عليه وبالنسبة للاحكام التى تصدر عليه (محمد حامد فهمى رقم ٣٠١) .

= ويؤكد هذا النظر ان المشرع يوجب أن يختصم الحاجز فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة كما يوجب اختصامه فى دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته مما يقطع بانه يعتبره من الغير بالنسبة لتصرفات مدينه المحجوز عليه ، بحيث اذا لم يختصم فان الحكم الصادر فى الدعوى لا يعتبر حجة

عليه . ومن ثم يصح ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة ، فهى قد وضعت قاعدة عامة مقتضاها أن كل حكم يصدر على المدين ويكون مؤثرا فى حقوقه على المال المحجوز لا يحتج به على الحاجز (استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٣٩) . انظر أيضا (استئناف مختلط ٣١ يناير ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ١٠٥) .

= مع ملاحظة ان الحكم الصادر على المحجوز عليه فى الدعوى التى يقيمها هو على المحجوز لديه ، هذا الحكم يعد حجة على دائنيه العاديين (غير الحاجزين) ما لم يرتفع عنهم هذا الاثر بمقتضى دعوى نفاذ التصرفات .

واذا لم ترفع الدعاوى من جانب المحجوز عليه ولم يتدخل فيها فان الحكم الصادر لا يعتبر حجة عليه .

= الادلة الجائزة فى دعوى المنازعة المرفوعة من جانب الحاجز :

يدق تحديد الادلة الجائزة فى اثبات دعوى المنازعة وفى نفيها اذا رفعت من جانب الحاجز ، وذلك لدقة تحديد مركزه بالنسبة الى المحجوز لديه ، فهل يعتبر من الغير بالنسبة اليه ، ومن ثم يجوز له أن يثبت دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه بالقرائن وشهادة الشهود ولو لم يكن الاثبات بهذين الطريقين جائزا للمحجوز عليه ، ولا يجوز للمحجوز لديه أن يثبت فى مواجهة الحاجز براءة ذمته بدليل كتابى غير ثابت التاريخ قبل الحجز عملا بالمادة ١٥ من قانون الاثبات ، أم ان الحاجز يحل محل مدينه المحجوز عليه فى المطالبة بحقه .

يذهب الرأى الراجح فى مصر وفى فرنسا الى ان الحاجز ليس من الغير فيما يتعلق باثبات التصرفات القانونية أو الاحتجاج بتاريخ الاوراق العرفية ، وانه حين يرفع دعوى المنازعة فى التقرير انما يحل فيها محل مدينه الذى يطالب له بحقه . ولذلك لا يجوز له أن يسلك من طرق الاثبات الا ما كان جائزا للمحجوز عليه . ومن ثم لا يجوز له أن يثبت دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه بالقرائن وشهادة الشهود اذا لم يكن الاثبات بهذين الطريقين جائزا للمحجوز عليه نفسه .

وكذلك يذهب القضاء الى انه يجوز للمحجوز لديه أن يحتج على الحاجز فى دعوى المنازعة فى التقرير بالاوراق العرفية الصادرة من المحجوز عليه ولو لم يكن تاريخها ثابتا قبل الحجز . والاحتجاج على الحاجز

بالاوراق غير الثابتة التاريخ قبل الحجز مشروط بانتفاء الغش ، ومن ثم يجوز له أن ينكر حجية هذه الاوراق متى أثبت بأى طريق من طرق الاثبات انها مشوبة به .

(محمد حامد فهمى رقم ٣٠٢ وجلاسون ٤ رقم ١١١٦ ص ٢٥٦ وجارسونيه ٤ رقم ٢١٩ ص ٣٦٤ وأبو هيف رقم ٥١٩ وفنسان رقم ١٣٢ وسوليس ص ١٠٩ ــ وانظر المراجع والاحكام المشار اليها واستئناف مختلط ٣١ يناير ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ١٥٠ واستئناف مختلط ٢ يناير ١٩٣٠ ذات المجلة السنة ٤٢ ص ١٤٠) .

وهناك آراء مخالفة منها ما يجيز للحاجز اقامة الدليل على مديونية المحجوز لديه بكل طرق الاثبات على اعتبار انه يتعذر الحصول على دليل كتابى .

وقد اختلف الشراح فى تبرير اتجاه الرأى المتقدم ، فقيل ان الحاجز وان كان يعتبر من الغير فى علاقته بمدينه الا انه ليس من الغير بالنسبة للمحجوز لديه حين مطالبته بدين مدينه لانه انما يحل فى علاقته به محل المحجوز عليه تماما (فتكون له كل حقوقه ويفرض عليه ما يفرض على الآخر . حكم ٢ يناير ١٩٣٠ المتقدمة الاشارة الى مرجعه) ، ولكن لا يمثله فلا يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ان لم يختصم فيها) ، ومن ثم وبما ان المحجوز لديه يمكنه اذا طالبه دائنه أن يحتج عليه بالاوراق الصادرة منه ولو كان تاريخها غير ثابت ، يجب الا يتغير مركزه والا يضار بسبب طارىء لا شأن له فيه وهو حصول مطالبته من دائن دائنه بدلا من دائنه ويترتب على هذا التبرير ان المحجوز لديه يعفى فى جميع الاحوال من تقديم أوراق ثابتة التاريخ .

= وقيل ان الحاجز لا يعتبر من الغير فى معنى المادة ١٣٢٨ من القانون المدنى الفرنسى ، نقض ٢٩ أكتوبر ١٨٩٠ سيرى ١٨٩١ ــ ١ ــ ٣٠٥ . ولم يصادف هذا التبرير لقاء طيبا من جانب الفقه الفرنسى ، فيقول فنسان ان الدائن بمجرد توقيعه للحجز لا يمكن اعتباره ممثلا لمدينه ، اذ يصبح صاحب حق ذاتى يجعله من الغير بالنسبة لكل تصرفات هذا المدين فنسان ــ المرجع السابق .

وفضلا عما تقدم نرى ان هذا التبرير يوجب اعتبار الحكم الصادر فى المنازعة حجة على المحجوز عليه ولو لم يتدخل فى الدعوى أو يختصم فيها ،

على تقدير أن الحاجز انما يمثل مدينه ايضا فضلا عن قيامه بموالاة الدعوى أصالة عن نفسه ، وهذا قول لا يسلم به الفقه والقضاء . ومن ثم يسقط التبرير المتقدم .

وقيل فى تبرير آخر ، ان الدائن بمجرد توقيع الحجز يعتبر من الغير بالنسبة لتصرفات مدينه فى المال المحجوز ، وهذا يقتضى أن المحجوز لديه لا يجوز له الاحتجاج على الحاجز بورقة عرفية لايكون تاريخها ثابتا قبل حجزه، وانما روى ان العمل بهذه القاعدة يقتضى الزام جميع المدينين باثبات تاريخ كل أوراق التخالص التى يحصلون عليها من دائنيهم ، احتياطا لمجرد احتمال ان تقع بعد التخالص حجوز تحت يدهم فلا يقبل منهم عندئذ احتجاجهم بالاوراق غير ثابتة التاريخ ، وفى هذا ارهاق وعنت ، ولهذا يجب القول تيسيرا بالمدينين باعفاء المحجوز لديه من أن تكون أوراق التخالص التى يتمسك بها ثابتة التاريخ . ومقتضى هذا التبرير ان المحجوز لديه لا يعفى من هذا الا فى الاحوال التى لم تجر فيها العادة باثبات التاريخ مثل المخالصات .

= تنص المادة ١٥ من قانون الاثبات على ان الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير فى تاريخها الا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ الورقة ثابتا : من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك. . .الخ . ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف الا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات .

وهذه المادة (فى فقرتها الاولى أو الثانية) لا تقطع باعتبار الحاجز من الغير أو بعدم اعتباره كذلك لانها لا تتعرض على وجه الاطلاق لتعريف الغير ، وكل ما تعنيه ـ فى فقرتها الثانية هو وضع استثنائى يرد على فقرتها الاولى مقتضاه جواز الاحتجاج على الغير بالمخالصات ولو لم تكن ثابتة التاريخ ، وبعبارة أخرى تقصد الفقرة الاولى أن الشخص متى اعتبر من الغير فلا يجوز الاحتجاج عليه بالورقة العرفية غير ثابتة التاريخ . ومع ذلك يحتج بها عليه (تبعا للظروف) اذا كانت الورقة من المخالصات (قارن محمد حامد فهمى رقم ٣٠٢ ص ٢٨٦) .

واذا لم تتعرض المادة المتقدمة لما تعلق باعتبار الحاجز من الغير أو بعدم اعتباره كذلك لا يكون هناك محل للقطع بأنها تجيز الاحتجاج على الحاجز بالمخالصات غير ثابتة التاريخ وحدها دون غيرها من الاوراق العرفية الاخرى ، فهذا القول لا يستقيم الا على أساس افتراض ان المادة قد

اعتبرت الحاجز بالفعل من الغير ، وهى لم تتعرض لهذا (قارن رمزى سيف رقم ٢٧٤) .

ومما يبرر اعتبار الدائن الحاجز من الغير بالنسبة الى مدينه نص المادة ٣٦٧ من القانون المدنى التى تقول ان الغير اذا أوقع حجزا على مدينه فلا يجوز للمدين بعد ذلك أن يتمسك بالمقاصة اضرارا به .

مادة ٣٤٣(١)(٢)

اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة او اخفى الاوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة .

ويجب فى جميع الاحوال الزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تاخيره(٣) .

(١) المذكرة الايضاحية :

لم يبق المشروع على الجزاء العام المنصوص عليه فى المادة ٥٦٥ من القانون القائم وهو الجزاء المستحدث فيه ـ واتجه الى العودة الى القانون القديم فى معاملة المحجوز لديه الذى يقرر بما فى ذمته ، والى عدم تخويل الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى سلطة توقيع جزاء على المحجوز لديه فنص فى المادة ٣٤٣ على انه اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى القانون أو قرر غير الحقيقة أو اخفى الاوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير ، جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله .

(٢) أحسن القانون الجديد لالغائه الجزاء العام المقرر فى المادة ٥٦٥ ، واكتفى بتقرير حكم المادة ٥٦٦ من القانون السابق .

ويراجع فى تفسير المادة ٣٤٣ ما قيل فى ظل القانون السابق بصدد المادة ٥٦٦ ، عدا ما اتصل بامتناع المحجوز لديه عن التقرير على الرغم من تكليفه به عملا بالمادة ٣٤٠ . ونؤكد ان هذا الجزاء تهديدى بمعنى انه اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته ورفعت عليه الدعوى عملا بهذه المادة جاز

له تفادى توقيع الجزاء بالتقرير بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها (راجع ما قلناه تفصيلا فى هذا الصدد وفى صدد تفسير هذه المادة كتاب التعليق الجزء الثالث عن المادة ٥٦٦) . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى مقررة أن دعوى التكليف بالتقرير تنتهى بمجرد التقرير (نقض ٢١ فبراير ٦٧ السنة ١٨ ص ٤٢٦) .

وبذا يتضح انه اذا لم يقم المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته رغم تكليفه به ، فان الحاجز لا يملك الالتجاء الى قاضى التنفيذ لالزامه بالمبلغ المحجوز من أجله الا اذا كان بيده سند تنفيذى ، أو اذا حصل على هذا السند . وعندئذ لا يلزم للحكم عليه بما تقدم اعادة تكليفه بالتقرير بوساطة أمر القاضى .

ويلاحظ ان الاختصاص فى صدد ما تقدم ينعقد لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز لديه عملا بالاصل العام الوارد بالمادة ٢/٢٧٦ .

والحكم بالجزاء جوازى كما كان الحال فى القانون السابق .

= انظر فى طبيعة هذا الجزاء ما قلناه تفصيلاً فى كتاب التنفيذ رقم ٢٣٩ وما يليه والمراجع والاحكام المشار اليها .

= وبداهة ، لا يملك الحاجز الذى ليس لديه سند تنفيذى بحقه اعمال المادة ٩٩ من قانون المرافعات ، بأن يلجأ الى قاضى التنفيذ ليصدر أمره بالزام المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته ، ولا يملك هذا القاضى توقيع الجزاء المقرر فى تلك المادة ، لان القانون الجديد يفصح فى المادة ٣٤٣ عن رغبته فى عدم توقيع اى جزاء على المحجوز لديه لالزامه بالتقرير مادام الحاجز لم يحصل بعد على سند تنفيذى بحقه .

(٣) قواعد عامة

شروط اعمال الجزاء :

أولا : أن يطلبه حاجز بيده سند تنفيذى ، سواء أكان قد حصل عليه بعد الحجز أم أوقع الحجز بمقتضاه .

ولا يتصور الزام المحجوز لديه بوفاء دين الحاجز اذا كان هذا الدين متنازعا فى ثبوته أو فى مقداره ، وغير جائز اقتضاؤه جبرا من المحجوز عليه المدين به أصلا .

ثانيا : أن يرتكب المحجـــوز لديه احد الامور التى حصرتها المـــادة ٣٤٣ وهى :

١ ـ اذا لم يقرر بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبين فى المادة ٣٣٩ .

٢ ـ أن يخفى المحجـــوز لديه الاوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقـــرير .

ويتعين لتوقيع الجزاء أن يثبت الحاجز أن لدى المحجوز لديه أوراقا تكشف عن حقيقة البيانات الواردة فى التقرير ، وأن يمتنع عن ايداعها أو ايداع صورها المصدق عليها بقصد اخفاء حقيقة علاقته بالمحجوز عليه، (استئناف مصر ١٣ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ٩٥٣) . ولا محل لاعمال هذا الجزاء اذ ثبت أنه لم يودع الاوراق الا لاعتقاده أنها لا تجدى فى تأييد التقرير ، وبشرط أن يكون لاعتقاده ما يبرره من الاسباب المعقولة .

وجرى الفقه والقضاء فى هذه الحالة أيضا على ان للمحجوز لديه أن يتحاشى العقوبة بعد رفع الدعوى عليه ، بأن يقدم ما لديه من أوراق تؤيد تقريره ، وانله هذا الى وقت قفل باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية (جلاسون ٤ رقم ١١١٥ ص ٢٥٣ والاحكام المشار اليها) .

ويلاحظ هنا أيضا ان الايداع المتأخر للمستندات التى تؤيد التقرير وان كان يمنع الحكم بالجزاء الا انه لا يحول دون الحكم على المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على التأخير عملا بالمادة ٢/٣٤٣ .

٣ ـ أن يقرر المحجوز لديه غير الحقيقة :

لم ينص المشرع الفرنسى على هذا الجـــزاء (وقد نص عليه القانون القديم) . فاتجه الرأى الراجح الى عدم جواز اعماله على اعتبار ان الجزاء فى الحالتين المتقدمتين هو عقوبة ، وانه لا يجوز توقيعها فى غير ما نص عليه المشرع . (جلاسون ٤ رقم ١١١٦ وفنسان رقم ١٣٤ ص ١٣١ ـ وان كان يجوز مطالبة المحجوز لديه بالتعويضات عملا بالقواعد العامة) .

أما علة عدم ايراد هذه الحالة فى القانون الفرنسى فانها ترجع ـ فيما يبدو لنا ـ الى أسباب هامة جديرة بالاعتبار . فالمشرع الفرنسى انما نص فى الحالتين المتقدمتين على جزاء خطير ـ هو الزام المحجوز لديه بدفع دين الحاجز على اعتبار انه بغير التقـــرير او ما يؤيده من المستندات لا يمكن

معرفة حقيقة علاقة المحجوز لديه بالمحجوز عليه . وجعل هذا الجــزاء تهديديا لانه متى حصل الايداع يزول ما يستوجب الحكم بالجزاء ... وبالنظر الى الاعتبارات المتقدمة التى تبرر توقيع الجزاء وتبرر الاعفاء منه يكون النص على الحكم به عند تقــرير غير الحقيقة محل نظر ، فحسب الحاجز وقد علم بحقيقة علاقة المحجوز لديه بالمحجوز عليه ـ وثبتت هذه العلاقة للمحكمة ـ حسبه أن يقتضى حقه مما حصل الحجز عليه فى يد المحجوز لديه وأن يستوفى منه مصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تقصيره عملا بالقواعد العامة وبناء على الفقرة الثانية من المادة ٣٤٣ .

وللاعتبارات المتقدمة يتعين أن يؤخذ الجزاء فى هذه الحــالة بالحيطة والحذر ، نظرا لقسوته ، فضلا عن عدم امكان تفاديه .

وصورة هذه الحالة أن يقرر المحجوز لديه انه غير مدين أو انه مدين بأقل مما فى ذمته مع كونه مدينا أو مدينــا بأكثر مما أقر به (نقض ٢١ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٧٦٥ واستئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ٣٧٧) . وعلى الرغم من ان القانون الجديد لم يشترط غش المحجوز لديه فى التقرير الا أن تعبير تغيير الحقيقة يقتضى بذاته ، وجوب توافر سوء النية مع تعمد مجانبة الحقيقة (محمد حامد فهمى رقم ٣٠٩) ومن ثم تتوافر هذه الحالة اذا أقر المحجوز لديه عن علم وعمد بأقل مما فى ذمته (استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٣٠ مجــلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٣٧٧) . أو اذا أنكر أية علاقة بينه وبين المحجوز عليه ثم ثبتت هذه العلاقة (استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩٢٤ مجــلة التشريع والقضاء ٣٧ ص ٩) . أو اذا ثبت تناقض فى ذات التقــرير بين أجزائه (استئناف مختلط ١٦ ابريل ١٩١٠ مجلة التشريع والقضاء ٣٢ ص ٢٤٤ و١١ مايو ١٩١٦ ذات المجلة ٢٨ ص ٣١٣) . ولا يلزم بداهة اثبات تواطؤ المحجوز لديه مع المحجوز عليه (قارن ابو هيف رقم ٥٢٥) .

ولا تنسب المخالفة الى المحجوز لديه اذا اقر بأقل مما فى ذمته معتقدا صحة ما يقول وكان لاعتقاده ما يبرره من الاسباب المعقــولة (استئناف مختلط ١٦ ابريل ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء ٤٨ ص ٢٣١ و٢٨ نوفمبر ١٩٣٥ ذات المجلة ٤٨ ص ٤١ . وانظر أيضا استئناف ٢٢ ابريل ١٩٣٧ السنة ٤٩ ص ٢٠١) . أو اذا أخطأ بحسن نية فى بيان علاقته بالمحجوز عليه (استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٣٢ السنة ٤٤ ص ١٥٩) .

ويلاحظ ان عبء اثبات تغيير الحقيقة ليس ثقيلا على الحاجز قارن الشرقاوى ص ٢٣٩ الحاشية ٢ ، فيمكن استخلاصه من سلوك المحجوز لديه ومن ظروف القضية ، وعلى أى حال للمحكمة مطلق تقـــدير الامر بحسب ما تتبينه من الوقائع ومدى تفسيرها لافعال المحجوز لديه التى تنطوى على الكذب أو التضليل مما لا يتفق وسلامة النية . وقد قصـــد المشرع فى قانون المرافعات من عدم اشتراط الغش التخفيف عن المحاكم بأن يرفع عنها عبء تفسير الغش وتكييف الافعـــال به . ويلاحظ أيضا أن الاعتبارات المتقدمة تبرر جعل ايقاع الجزاء جوازيا للمحكمة ، وهذا ما نص عليه القانون القديم (م ٤٢٩/٤٢٩١) والسابق (م ٥٦٦) والجـديد .

بعكس الحال فى القانون الفرنسى الذى جعل الجزاء واجبا على المحكمة (م ٥٧٧) .

وواضح ان المادة ٣٤٣ لا تتطلب عند رفع الدعوى أن يكون لدى الحاجز دليل حاضر على ما يدعيه ، بل يجوز ، بداهة احالة الدعوى علىالتحقيق (بطرقه المختلفة) عملا بالقواعـــد العامة ، وفى نظرنا ، كان الاوفق ، من الناحية التشريعية ، الا يحكم بالجزاء الا بعد التحقق من المخالفة بحـــكم يصدر من المحكمة المختصة بدعوى المنازعة فى صحة التقـــرير يثبت فيه ما أسفرت عنه المنازعة . ومن هدى هذا الحكم يتضح للحاجز قدر المخالفة التى ارتكبها خصمه فيكون لديه عند رفع دعوى الزامه بالدين عملا بالمادة ٣٤٣ دليلا حاضرا على ما يدعيه .

ثالثا : الا يكون الحاجز قد اقتضى حقه من مدينه المحجوز عليه أو من اى طريق آخر (كاستيفائه من محجوز لديه آخر) ، لانه لا يحكم بهذا الجزاء على المحجوز لديه الا على اعتبار انه يتعمد العمل على حرمان الحاجــز من استيفاء حقه لان تقصيره فى اداء ما يتطلبه القانون يجعل اثبـات مديونيته للمحجوز عليه متعذرا ومن ثم اذا حصل الحاجز على حقه فان الضرر الذى افترضه المشرع ينتفى ، فلا يكون هناك محل لاعمال الفقرة الاولى من المادة ٣٤٣ ، ويبقى أن يطالب خصمه بمصاريف الدعوى وبالتضمينات الخاصة المترتبة على تقصيره أو تأخيره فى تقديم التقرير وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٤٣ .

واذا حصل الحاجز على جزء من حقه ، جاز طلب الحكم على المحجوز لديه بالجزء الباقى فقط ، فالمادة ٣٤٣ تقول ... جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى يدينه بالمبلغ المحجوز من أجله .

= ايقـاع الجـزاء :

متى تحققت الشروط المتقدمة ، جاز الحكم على المحجـوز لديه بدين الحاجز ــ أيا كان مقداره ــ كله أو بعضه . كما يجوز له أن يعفى المحجوز لديه من الجزاء . وذلك بحسب ما يتراءى له من سلوكه ومن خطورة أفعاله ومن المقارنة بين مقدار الدين الذي يحتمـل أن يكون فى ذمته وبين دين الحاجز وغير ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها على ما تقدمت الاشارة اليـه .

= استئناف مختلط ٣١ أكتوبر ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٨ ص ١٠ واستئناف مصر ١١ فبراير ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٤٣٢ ونقض ٢ نوفمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٤٣١ جاء فى هذا الحكم الاخير ان القانون اذا أجاز الحكم على المحجوز لديه متى ثبت غشـه وتدليسه بدفع المبلغ الذى يتم الحجز اقتضاء له ، انما أراد أن يرتب جزاء على المحجوز لديه اذا ما تعمد العمل على حرمان الحاجز من استيفاء حقه ، وتعويضـا للحاجز عما يكون قد أصابه من ضرر ، لكن ذلك ليس القصـد منه أن استحقاق المحجوز لديه للجزاء والحاجز للتعويض يكون على الاطلاق،فى كل الاحوال ، بقدر المبلغ المحجوز كاملا اذ قد يكون الحاجز لم يصبه ضرر ما ، أو قد يكون قد أصابه ضرر يسير ، كأن يكون قد استوفى حقه كله أو بعضه من طريق آخر ، أو قد تبين أن ما فى ذمته ليس الا قدرا ضئيلا بالنسبة الى القدر المحجوز به ، وقد يكون أوقع من أجل دينه الواحد تحت يد عدة أشخاص حجوزا كل واحد منها يقدر الدين كله ، الى غير ذلك من الحالات التى حدت بالشارع فى هذا النص على الا يجعل الحكم على المحجوز لديه بالقدر الواقع به الحجز وجوبيا مما مفاده أنه كما يجوز الزام المحجوز لديه به كله أو عدم الزامه بشىء يجوز أيضا بجزء منه فقط وذلك حسبما يتراءى للمحكمة من ظروف كل دعوى وملابساتها ومقتضى الحال فيها .

وانما على المحكمة فى جميع الاحوال (اى ولو لم تحكم على المحجوز لديه بدين الحاجـز) عليها أن تحكم على المحجـوز لديه بمصاريف الدعوى وبالتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره فى اجراء التقرير (م ٢/٣٤٣).

كما ان عدم ايقاع هذا الجزاء على المحجوز لديه لا ينفى الحـكم عليه بالدين الذى يكون فى ذمته للمحجوز عليه اذا أمكن اثباته وتعيين مقداره .

ولا يلزم لاعمال هذا الجزاء اثبات وقوع ضرر خاص بالحاجز نتيجـة

تقصير المحجوز لديه لان المشرع يفترض وقوع هذا الضرر على تقدير أن تقصير المحجوز لديه عن أداء ما يتطلبه القانون بجعل اثبـــات مديونيته للمحجوز عليه متعذرا مما يعوق الحاجز عن استيفاء حقه ، ومن ثم ، عند الحكم بهذا الجزاء ، لا يجوز البحث فى مدى الضرر الذى أصابه الحـــاجز نتيجة التأخير أو المخالفة (قارن نقض ٢ نوفمبر ١٩٤٤ ـ الحكم المتقدمة الاشارة اليه) ، وانما يكون لهذا البحث محل عند الحكم على المحجوز لديه بالتضمينات عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٤٣ .

وقد قدر المشرع مقدما ما يمنح للحاجز نتيجة تقصير المحجوز لديه ، فأجاز الحكم عليه بدين الحاجز ، كله أو بعضه ، لانه غالبـــا ما يتعذر على الحاجز اثبات الدين على المحجوز لديه وحقيقة مقداره نظرا لامتناعه عن التقرير أو نظرا لاخفائه الاوراق التى تكشف عن حقيقة المديونية .

ولما تقدم ، وضع المشرع قرينـــــة قانونية مقتضاها انه افترض أن المحجوز لديه يعد مدينا بما يزيد على الدين المحجوز من اجله ، وجعـــله بمثابة مدين شخصى للحاجز بكل المبلغ المحجوز من أجله ، ويبقى للمحجوز لديه حق الرجوع على المحجوز عليه بما دفعه زائدا على حقيقة الدين الذى فى ذمته وفق ما سوف نراه .

= ما ورد لا يستقيم بالنسبة لحالة تغيير الحقيقة اذ لا يتصور أن يقـــع الجزاء الا بعد معرفة حقيقة مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ، وهكذا يبدو صدق الملاحظة التى تقدم ترديدها عند دراسة هذه الحالة . والتى بمقتضاها أيدنا مسلك المشرع الفرنسى لعدم ايراده هذه الحالة ، لانه متى ثبت قدر دين المحجوز لديه ، لا يكون هناك محل لالزامه بدين الحاجز ، ويكتفى باعمال القواعد العامة التى توجب الزام المحجوز لديه بالتعويض مقابل تقصيره فى اتخاذ ما أوجبه عليه المشرع ذلك التقصـــــير الذى أضر بالحـــاجز .

وحكم بالفعل بأنه اذا أسفرت الدعوى عن معرفة حقيقة دين المحجوز لديه ومقداره فلا يحكم عليه الا به ، ولا يكون هناك مبرر لالزامه بكل دين الحاجز (استئناف مصر ٤ مارس ١٩١٤ الشرائع ١ ص ١٤٩) .

وان قيل ـ فى رأى آخر ـ بجواز الحكم على المحجـــوز لديه جزاء تدليسه بكل دين الحاجز ولو ثبت حقيقة مديونية المحجوز لديه بل ولو كان دينه أقل من دين الحاجز وذلك لاطـــلاق نص المادة ٥٦٦ (استئناف

مختلط ١٩ ديسمبر ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء ٣٠ ص ٩٠ - وقمحه وعبد الفتاح السيد رقم ٣٦٠ ومحمد حامد فهمى ص ٢٩١ الحاشية رقم ١٣١) .

= ويخضع الحكم الصادر فى الجزاء للقواعد العامة من حيث الطعن فيه .

= **طبيعة هذا الجزاء وطبيعة الحكم الصادر به :**

راينا من كل ما تقدم ان هذا الجزاء يعد عقوبة على المحجوز لديه نظرا لاخلاله بما فرضه عليه المشرع ، مقتضاه جعله بمثابة مدين شخصى للحاجز بكل المبلغ المحجوز من أجله (استئناف مختلط ٣١ أكتوبر ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٨ ص ١٠ واستئناف مختلط ١٤ يونية ١٩٣٤ السنة ٤٦ ص ٣٣٧) ، ومن ثم الحكم الصادر بهذه العقوبة :

١ - لا يفيد منه الحاجز الا الذى استصدر على المحجوز لديه الحكم ، فلا يزاحم هذا الحاجز فى المبلغ الذى حكم له به غيره من الحاجزين ، ولو كان المبلغ أكبر من الدين الذى أسفرت الدعوى عن ثبوته فى ذمة المحجوز لديه لصالح المحجوز عليه . وهذا بخلاف ، ما يحكم به على المحجوز لديه فى دعوى المنازعة فى صحة تقرير ما فى الذمة ، فانه يكون من حق جميع الحاجزين ويقسم بينهم (تعليقات دالوز على المادة ٥٧٧ م رقم ٨٩) .

فحقيقة طلوب الحاجز هى التى تحدد طبيعة الحكم الصادر فى الدعوى وكونه جزاء على المحجوز لديه فيختص وحده بما حكم به ، أو كونه نادرا لمجرد حسم المنازعة فى التقرير فيفيد مما حكم به جميع الحاجزين (قارن استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٠ ص ٩٠ و٤ مارس ١٩١٩ السنة ٣١ ص ١٨٣) .

٢ - لما كان هذا الجزاء بمثابة عقوبة ، ولما كان المحجوز لديه مكلفا فى مواجهة كل حاجز - فى ذاته - بواجب التقرير بما فى ذمته (وان أحال على تقرير سابق وفق ما تقدم ذكره) فانه - اذا امتنع فى مواجهة كل الحاجزين عن التقرير - يعد مرتكبا لمخالفات تتعدد بتعدد هؤلاء بحيث يكون لكل منهم أن يقاضيه مطالبا الزامه بدينه عملا بالمادة ٣٤٣ ، واذا رفع الجميع دعوى واحدة جاز لكل منهم أن يطالب بدينه فى مواجهة المحجوز لديه ، فلا يمنع من رفع الدعوى سبق الحكم عليه بدين الحاجز فى دعوى اخرى .

٣ ـ لما كان هذا الجزاء بمثابة عقوبة على المحجوز لديه ، فلا محل لاختصام المحجوز عليه فى الدعوى ولا محل لتدخله ، اللهم الا اذا تعلق النزاع بحقيقة بيانات التقرير ، وما اذا كان المحجوز لديه قد غير الحقيقة (استئناف مختلط ١٤ يونية ١٩٣٤ السنة ٤٦ ص ٣٣٧) .

٤ ـ لما كان مقتضى الجزاء اعتبار المحجوز لديه مدينا شخصيا للحاجز فان تنفيذ الحكم الصادر بالجزاء يتم وفق القواعد العامة ، ولا محل لاعلان المحجوز عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الاقل (عملا بالمادة ٢٨٥ التى تبين شروط التنفيذ على غير المدين المحجوز عليه) .

= **تنفيذ الجزاء يعد وفاء لدين الحاجز على المحجوز عليه :**

رأينا أن الشرع يجعل المحجوز لديه بمثابة مدين شخصى للحاجز بكل المبلغ المحجوز من أجله ، وذلك عند تراخيه فى أداء ما يتطلبه منه القانون ، ونضيف ان تنفيذ هذا الجزاء يعد وفاء لدين الحاجز على المحجوز عليه،ولا يعد بمثابة تعويض للحاجز نتيجة غش خصمه أو تدليسه أو تقصيره . ولعل أصدق دليل على هذا ان المادة ٣٤٣ بعد ان تكلمت فى فقرتها الاولى عن هذا الجزاء ، جاءت فى فقرتها الثانية مقررة الزام المحجوز لديه فضلا عما تقدم بالتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره ، مما يقطع بأن تنفيذ الجزاء يعد بمثابة وفاء لدين الحاجز على المحجوز عليه ، أما اذا أصابه ضرر خاص (غير الذى افترضه الشرع مقدما والذى جعل مقابله هو حصوله على دينه) جاز له أن يطلب التعويض عنه عملا بالمادة ٢/٣٤٣ .

ومتى أعتبر توقيع الجزاء المتقدم بمثابة وفاء لدين الحاجز على المحجوز عليه ، فان المحجوز لديه يحل محل الحاجز فى اقتضاء الدين من المحجوز عليه عملا بالمادة ٣٢٦ من القانون المدنى ، فيبقى للمحجوز لديه حق الرجوع على المحجوز عليه بما دفعه زائدا على قدر الدين الذى ـ ذمته ، وبداهة لا يجوز للحاجز الرجوع على مدينه المحجوز عليه لمطالبته بذات الدين الذى استوفاه بالفعل من المحجوز لديه ، والا يكون قد استوفى حقه مرتين .

= قارن الشرقاوى ص ٢٤٣ ـ وهو يقرر ان المحجوز لديه لا يجوز له الرجوع على المحجوز عليه لان ما يدفعه الاول فى هذه الحالة لا يفيد المحجوز عليه فى ابراء ذمته من دين الحاجز .

وجاء فى حكم لمحكمة مصر الابتدائية (١٦ مايو ١٩٣٣ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢١) ان الحكم على المحجوز لديه بدفع الدين انما يصدر مقابل تقصيره واهماله ونظرا لمسئوليته الشخصية المقررة فى المادة ٤٢٩ (المقابلة للمادة ٣٤٣ من القانون الجديد) ، ومن ثم لا يجوز له الرجوع على المدين المحجوز عليه بما دفع لانه لا يجوز للشخص أن ينتفع من غشه وتدليسه .

ونحن لا نرى اتجاه الراى المتقدم لان المشرع انما يجعل توقيع هذا الجزاء الخاص بمثابة عقوبة على المحجوز لديه وبمثابة وفاء دين الحاجز ، ويؤكد هذا النظر ان المشرع قدر مقدما ضرر الحاجز بما يوازى دينه المحجوز ، وهو بعد تقرير هذه القاعدة فى الفقرة الاولى من المادة ٣٤٣ يقرر فى الفقرة الثانية الزام المحجوز لديه بكافة التضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره . وما يحكم به عملا بالفقرة الثانية لا يعتبر وفاء للحاجز بحقه ، ومن ثم لا يفيد منه المحجوز عليه فى ابراء ذمته . (يؤيد ما سبق المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى رقم ٣١٠ وجلاسون ٤ رقم ١١١٥ ص ٢٥٢ وجارسونيه ٤ رقم ٢٢٠ والاحكام المنشورة فى تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ رقم ٩٨) .

واذا صدر الحكم على المحجوز لديه بالزامه فقط ببعض المبلغ المحجوز من أجله ، وجب خصم ما حكم به من المبلغ المحجوز من أجله . وجاز الرجوع بالباقى على المحجوز عليه بعد صدور الحكم فى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة .

واذا لم يوقع على المحجوز لديه الجزاء المنصوص عليه فى الفقرة الاولى من المادة ٣٤٣ ، وانما حكم عليه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره فى تقديم التقرير عملا بالفقرة الثانية من نفس المادة، فما يحكم به للحاجز لا يشاركه فيه غيره من الحاجزين ، ولا يجوز للمحجوز لديه الرجوع به على المحجوز عليه لان ما يحكم به عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٤٣ لا يعتبر وفاء للحاجز بحقه فلا يحسب عليه من مطلوبه ، ولا يفيد منه المحجوز عليه فى ابراء ذمته .

مادة ٣٤٤(١)(٢)

يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره ان يدفع الى الحاجز المبلغ الذى اقر به او ما يفى منه بحق الحاجز ، وذلك

متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى وكانت الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٨٥ قد روعيت .

= م ٥٦٧ من القانون السابق .

(١) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

عدلت اللجنة ميعاد الوفاء المنصوص عليه فى هذه المادة من سبعة أيام الى خمسة عشر يوما ، وذلك لان الحاجز لا يستطيع الاستيفاء من المحجوز لديه الا بعد ان يعلن مدينه بالعزم على التنفيذ قبل حصوله بثمانية أيام على الاقل . (وذلك عملا بالمادة ٢٨٥ من القانون الجديد و٤٧٤ من القانون القائم) .

(٢) تحدد هذه المادة شروط اقتضاء الحاجز لحقه من المحجوز لديه ، وهذه الشروط هى :

١ ـ ان تثبيت مديونية المحجوز عليه للحاجز ، وتثبيت هذه المديونية بالسند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، أو بالحكم الصادر تأييدا للحكم المحجوز بمقتضاه (اذا كان التنفيذ بناء على حكم غير واجب النفاذ ، أو بالحكم بثبوت الدين وبصحة الحجز اذا تم التنفيذ بأمر القاضى ، أو بالحكم الصادر بتأييد أمر الاداء ... الخ .

٢ ـ أن تثبت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ، وهذه تثبت بتقرير المحجوز لديه بما فى ذمته ، ولو جاء هذا الاقرار أثناء نظر الدعوى بتوقيع الجزاء عليه لامتناعه عن التقرير عملا بالمادة ٣٤٣) .

٣ ـ اعلان السند التنفيذى الى المحجوز عليه وتكليفه بالوفاء عملا بالقواعد العامة (م ٢٨١) .

٤ ـ اعلان المحجوز عليه بالعزم على استيفاء حق الحاجز من المال المحجوز عملا بالمادة ٢٨٥ .

٥ ـ الا يكون المحجوز عليه قد أقام دعوى رفع الحجز وابلغها الى المحجوز لديه قبل حصول الوفاء (م ٣٣٥) .

٦ ـ يجب أن تمضى خمسة عشر يوما من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته (م ٣٤٤) ، ولا يجوز قبل انقضاء هذا الميعاد أن يستوفى الحاجز حقه من المحجوز لديه ، ولا يجوز للمحجوز لديه أن يعجل الدفع قبل

انقضاء هذا الميعاد ، والا كان مسئولا قبل المحجوز عليه اذا حكم ببطلان الحجـــز .

= وجدير بالذكر انه بانقضاء الخمسة عشر يوما المتقدمة يختص الحاجزون بحصيلة التنفيذ عملا بالمادة ٤٦٩ ، ولو لم تكن كافية لاداء ديونهم جميعا . كما يختصوا بها ولو لم تتوافر الشروط المتقدمة المقررة فى المادة ٣٤٤ ، فهذه الاخيرة هى شروط اقتضاء الحق ، بينما شرط اختصاص الحاجزين بحصيلة التنفيذ هو مجرد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمـــة .

= يراجع فى تطبيق المادة نقض ١٩٧٤/١/٢١ ـ ٢٥ ـ ١٩٦ .

مـــادة ٣٤٥(١)

للمحجوز لديه فى جميع الاحوال أن يخصم مما فى ذمته قدر ما أنفقه من المصاريف بعد تقديرها من القاضى(٢) .

(١) المادة ٥٦٩ من القانون السابق .

(٢) أى قاضى التنفيذ الذى يقع موطنه فى دائرته .

مـــادة ٣٤٦(١)

اذا لم يحصل الوفاء ولا الايداع كان للحاجـــز ان ينفذ على اموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذى مرفقا به صـــورة رسمية من تقرير المحجوز لديه .

(١) المادة ٥٧٠ من القانون السابق .

مـــادة ٣٤٧(١)

اذا كان الحجز على منقولات بيعت بالاجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة الى حجز جديد .

(١) المادة ٥٧١ من القانون السابق .

مـادة ٣٤٨(١)

اذا كان المحجوز دينا غير مستحق الاداء بيع وفقا لما تنص عليه المادة ٤٠٠ .

ومع ذلك يجوز للحاجز اذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه بحسب الاحـوال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام قاضي التنفيذ التابع له المحجـوز لديه ، ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة ، ولا يجـوز الطعن في هذا الحكم باى طريق .

(١) المادة ٥٧٢ من القانون السابق .

مـادة ٣٤٩(١)(٢)

يجوز للدائن أن يوقع الحجز تحت يد لنفسه على ما يكون مدينا به لمدينه ، ويكون الحجز باعـلان الى المدين يشتمل على البيانات الواجبه ذكرها في ورقة ابلاغ الحجز .

وفي الاحوال التي يكون فيها الحجز بامر من قاضي التنفيذ ، يجب على الحاجز خلال ثمانية الايام التالية لاعـلان المدين بالحجز ، أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز ، والا اعتبر الحجز كان لم يكن(٢) .

(١) راجع المادة ٥٧٣ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

عدل المشروع في المادة ٣٤٩ منه من حكم المادة ٥٧٣ من القانون القائم بما يتفق وما ذهب اليه من طريق لرفع الدعاوى ، فلم يستلزم أن يتضمن اعلان محضر الحجز تحت يد النفس وتكليف المعلن اليه الحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، وانما اكتفى بأن ترفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز في مدى ثمانية أيام من اعلان الحجز ، وهو ما يكون بايداع صحيفتها قلم الكتاب على النحو المعتاد .

(٣) راجع ما قلناه فى التعليق على المادة ٣٣٣ من القانون الجديد بصدد دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز .

مـادة ٣٥٠(١)

الحجز الواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لا يكون له أثر الا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه فى هذه المدة باستبقاء الحجز فان لم يحصل هذا الاعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن مهما كانت الاجراءات أو الاتفاقات أو الاحكام التى تكون قد تمت أو صدرت فى شأنه.

ولا تبدأ مدة الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة الى خزانة المحكمة الا من تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها .

(١) المادة ٥٧٤ من القانون السابق مع سريان حكمها فضلا عن المصالح الحكومية الى وحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام التابعة للمؤسسات العامة ، كذا الجمعيات التابعة لهـا .

أما شركات القطاع الخاص والجمعيات الخاصة فلا يسرى نص المادة ٣٥٠ بصددها .

= يراجع فى تطبيق النص ـ نقض ١٩٧٦/٣/٣١ رقم ٣٨٤ سنة ٤٢ ق .

مـادة ٣٥١(١)

يجوز لقاضى التنفيذ فى اية حالة تكون عليها الاجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالاذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية :

١ ـ اذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر .

٢ ـ اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ أو اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣(٢) .

٣ ـ اذا كان قد حصل الايداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢(٣) .

(١) راجع المادة ٥٧٥ من القانون السابق .

(٢) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

استبدلت اللجنة بعبارة «أو اذا لم يشتمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز» الواردة فى هذه المادة عبارة «أو اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٤» (أصبحت فى القانون المادة ٣٣٣) ذلك ان المشروع لم يوجب أن تشتمل ورقة التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز ، وانما أوجب فقط رفع هذه الدعوى خلال ميعاد معين نص عليه فى المادة ٣٣٢ من المشروع . (يقصد التقرير الاشارة الى المادة ٣٣٣ لا المادة ٣٣٢) .

= أنظر ما قلناه فى تفسير المادة ٣٣٣ .

= أنظر فى دراسة هذه المادة كل ما قيل بصـــدد المادة ٥٧٥ من القانون السابق وراجع كتاب التنفيذ رقم ٢٥٤ .

(٣) **قواعـد عامـة**

يلاحظ أن قاضى التنفيذ يحـــكم بمقتضى هذه المادة دون أن يمس أصل الحق .

ومن ثم لا يجوز له أن يحكم ببطلان الحجز أو رفعه ، لان هذا الحكم يعد قطعيا تختص به فقط محكمة الموضوع . (استئناف مختلط ١٩ نوفمبر ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٩ ص ٨٢) .

ولا يجوز له أن يحكم ـ ولو مؤقتا ـ بعدم الاعتداد بالحجز اذا كان الحكم يقتضى النظر فى كون الدين المحجوز من أجله معين المقدار أو حـال الاداء أو كون الحاجز قد أساء استعمال حقه بتوقيع الحجـز (استئناف مختلط ٢٢ يونية ١٩٣٢ س ٤٤ ص ٣٨٨) .

وانما يجوز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز كلما أدرك القاضى ان الحجز قد حصل بموجب سند أو اذن من القضاء لم يستوف فى ظاهره كل شروط صحته ، أو انه قد وقع من شـخص او على شـــخص ليست له صفته المطلوبة قانونا ، كما اذا وضح من ظاهر الاوراق المقدمة أن دين الحاجز قد انقضى بالمقاصة أو ان المحجوز عليه قد عرضه عرضا فعليا وأودع بالفعل خزانة المحكمة ، أو ان المحجوز عليه ليس فى الواقع ملزما بالدين (استئناف

مختلط ٢٨ يناير ١٩٣١ السنة ٤٣ ص ١٩٤) ، أو ان الحجز يقع بمقتضى حكم صادر من جهة دينية لا ولاية لها فى الحكم بما قضت به (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٣٠ السنة ٤٣ ص ٧٥) أو ان الحجز قد وقع على مال لا يجوز حجزه (استئناف مختلط ١٤ يونية ١٩٣٣ السنة ٤٥ ص٣٢٣).

وجدير بالاشارة ان المشرع بذكر الحالات الثلاثة المتقدمة لم يقصد حصر الحالات التى يجوز فيها الالتجاء الى القضاء للاذن للمحجوز عليه فى قبض الدين رغم الحجز ، وانما هذه الاحوال قد وردت على سبيل المثال ويجوز الالتجاء الى قاضى التنفيذ فى كل حالة يكون فيها الحجز مشوبا ببطلان يعدمه ، لتخلف شرط جوهرى أو ركن أساسى للحجز .

ويقصد بعبارة «فى أية حالة تكون عليها الاجراءات» الواردة فى صدر المادة المتقدمة تأكيد اختصاص قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة ومهما تكن المرحلة التى وصلت اليها الخصومة فى هذا الصدد .

يلاحظ ان الدعوى المتقدمة لا تعتبر من قبيل الاشكالات فى التنفيذ وانما هى دعوى بطلب مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت ، ومن ثم يتعين الاعتداد بما تقدم فى صدد اشتراط الاستعجال أو عدم اشتراطه ـ راجع راتب ونصر الدين كامل .

وحكم بأن طلب عدم الاعتداد بالحجز يجوز أن يرفع من جانب الغير ، كما اذا بنى الطلب على انه هو المالك للاعيان المحجوزة وخيف وقوع ضرر بالغ به من حبس أمواله وتوافر بذلك شرط الاستعجال (استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٨ ص ٢٢) .

ويقبل طلب الاعتداد بالحجز من المحجوز لديه اذا أثبت أن له مصلحة قانونية فى هذا الصدد .

مـادة ٣٥٢(١)

يعاقب المحجوز لديه بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات اذا بدد الاسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده اضرارا بالحاجز .

(١) المادة ٥٧٦ من القانون السابق .

الباب الثالث

الحجوز التنفيذية

الفصل الاول ـ التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه

مادة ٣٥٣(١)(٢)(٣)

يجرى الحجز بموجب محضر يحرر فى مكان توقيعه والا كان باطلا(٤). ويجب أن يشتمل المحضر فضلا عن البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين(٥) على ما يأتى(٦) :

١ ـ ذكر السند التنفيذى(٧) .

٢ ـ الموطن المختار الذى اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئة والواقع دائرتها الحجز(٨) .

٣ ـ مكان الحجز(٩) وما قام به المحضر من الاجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه فى شانها(١٠) .

٤ ـ مفردات الاشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها واوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها وبيان قيمتها بالتقريب(١١) .

٥ ـ تحديد يوم للبيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه(١٢) .

ويجب ان يوقع محضر الحجز كل من المحضر(١٣) والمدين ان كان حاضرا(١٤)،ولا يعتبر مجرد توقيع المدين رضاء منه بالحكم(١٥)(١٦)(١٧)(١٨).

(١) المادة ٥٠٢ و٥٠٣ من القانون السابق .

(٢) لا يجوز توقيع الحجز قبل انقضاء يوم من تاريخ اعلان السند التنفيذى عملا بالمادة ٢٨١ من القانون الجديد .

(٣) التعديلات الجوهرية فى حجز المنقول لدى المدين :

اولا : أصبح الميعاد المقرر لوجوب بيع المنقولات المحجوزة فى خلاله هو ثلاثة أشهر وليس ستة كما تنص المادة ٥١٩ من القانون السابق (م ٣٧٥ من القانون الجديد) .

ثانيا : اذا حكم ببطلان الحجز فان هذا البطلان لا يؤثر فى الحجوز اللاحقة التى تتم بطريق التدخل فى الحجز الاول ما دامت صحيحة فى ذاتها (م ٣٧٢) .

(٤) هذا البطلان لا يقبل النفى عملا بالمادة ٢٠ ، راجع ما قلناه بصددها بمعنى انه اذا لم يحرر محضر الحجز فى مكان توقيعه تكون موجبات الحكم بالبطلان قد تحققت ولا يمكن أن يغنى عن هذا أى شكل آخر .

(٥) تراجع المادة ٩ من القانون الجديد ، ويترتب البطلان اذا لم يشتمل محضر الحجز على البيانات المذكورة فى تلك المادة عملا بالاصل العام فى التشريع مع مراعاة أن توقيع المحضر يغنى عن ذكر اسمه ، وبذا يتحقق الغرض المقصود من الشكل ، وهو ان يقوم بتوقيع المحضر موظف عام مختص باجرائه .

(٦) لم ينص القانون الجديد على جزاء البطلان عند اغفال البيانات التالية تاركا الامر للقواعد العامة ولتطبيق العبارة الاخيرة من الفقرة الاولى من المادة ٢٠ ، وهذا الشأن فى القانون السابق .

(٧) ذكر السند التنفيذى الذى يتم الحجز بمقتضاه بيان جوهرى يترتب على اغفاله البطلان على تقدير انه بهذا الاغفال يكون اجراء الحجز قد شابه عيب جوهرى لم يتحقق بسببه الغاية من الاجراء فذكر هذا البيان ضمانة جوهرية للمدين ، وحتى يكون واضحا جليا أن المحضر انما يحجز أموال المدين ويبيعها اقتضاء للحق الثابت فى السند .

(٨) اغفال هذا البيان أو الخطأ فيه يجيز الاعلان فى قلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ١٢ .

(٩) يبطل المحضر اذا لم يذكر فيه مكان الحجز ولم يستشف هذا المكان من سائر بياناته .

(١٠) ويعد كل هذا من البيانات الجوهرية حتى تبعث الثقة فى عمل المحضر . واغفال ذلك يؤدى الى البطلان كما هو الحال بالنسبة لبيان اجراءات اعلان أوراق المحضرين (انظر كتاب التنفيذ) .

(١١) والمقصود بكل هذا هو عدم التجهيل بما تم حجزه حتى تتحدد مسئولية الحارس ، وتتحدد مسئولية المحضر عند البيع ، وبداهة عدم ذكر الاشياء المحجوزة يترتب عليه بطلان محضر الحجز .

= **ولا يتطلب أن يثبت الدائن ملكية مدينه للاشياء المحجوزة ، وانما يكفى أن تكون فى حيازته** ، ويكون على من يدع ملكية هذه الاشياء ان يثبت هذه الملكية . ويفترض فى المستأجر ملكيته لمحتويات العين المستأجرة . وعند تعدد مستأجرى عين واحدة ، يفترض أن محتوياتها مملوكة لهم جميعا على الشيوع . ولا يفترض فى صاحب صالة عرض منقولات لبيعها بالمزاد ملكيته لهذه المنقولات ، بينما يفترض فى صاحب صالة بيع السيارات المستعملة ملكيته لهذه السيارات ما لم يثبت العكس .

= لا يوجب القانون الجديد اعادة تكاليف المدين بالوفاء (راجع كتاب التنفيذ ١٦٤) .

(١٢) لا يترتب ثمة بطلان اذا لم يحدد يوم البيع فى محضر الحجز . ومن الجائز الالتجاء الى قاضى التنفيذ بطلب تحديد يوم للبيع بأمر على عريضة . مع اعادة الاعلان عن البيع .

(١٣) والا كان محضر الحجز باطلا . ولا يغنى عن هذا التوقيع ذكر اسم المحضر فى صلب المحضر ، لان اغفال هذا البيان يجرد الورقة الرسمية من صفتها . راجع ما قلناه بصدد المادة ٢٠ .

(١٤) لا يترتب أى بطلان على اغفال توقيع المدين ولو كان حاضر أو لم يذكر سبب الامتناع عن التوقيع .

(١٥) أى بالحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، أو على وجه العموم ، رضاء بالسند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه .

(١٦) الوفاء الجزئى لا يسقط حق المدين فى التمسك ببطلان مقدمات الحجز وفى التمسك ببطلان الحجز (التنفيذ رقم ١٦٥ م) .

(١٧) صاحب الصفة فى التمسك بالبطلان :

الذى يتمسك بالبطلان هو المدين . كما يجوز لدائنه ان يتمسك بالبطلان باسمه عن طريق أجراءات الدعوى غير المباشرة عملا بقواعد القانون المدنى . واتخاذ اجراءات الحجز من جانب هذا الدائن لا يمنعه من التمسك ببطلان الحجز الاول الذى تم من جانب دائن آخر متى كان هذا التمسك باسم المدين ، لان الدائن اذا كان يعد من الغير بمجرد توقيع الحجز فان هذه الصفة تمنح لصالحه ولا يحتج بها عليه ، وتمنح بالنسبة الى حجزه

هو ، وحده وانما يلاحظ ان دائنا أو حاجزا ما لا يملك التمسك باسمه ببطلان حجز آخر تم من جانب دائن آخر لمدينه . وشأن هذه الحالة شأن الصفة فى التمسك ببطلان الدين ، فالدائن لا يملك باسمه التمسك ببطلان دين تم لصالح دائن آخر على ذات مدينه .

(١٨) قواعـد عامـة

توقيع المدين ان كان حاضرا : لا يعتبر توقيع المدين رضاء منه بالحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه (أو بالسند الذى يتم التنفيذ بمقتضاه) ولا نزولا عن حق الاعتراض على السند الجارى التنفيذ بمقتضاه (ان لم يكن حكما) (محمد حامد فهمى رقم ١٦٧) . ولا نزولا عن التمسك ببطلان اجراءات الحجز .

واذ يتضح أن توقيع المدين لا يفيد فى شىء ، لا نرى لزوما له ، وعلى أى حال لا يترتب أى بطلان اذا اغفل هذا البيان أو اذا رفض المدين التوقيع على المحضر .

واذا لم يكن المدين حاضرا ، فان القانون لا يوجب توقيع أحد أقاربه أو أتباعه اذا وجد فى المكان الذى يتم فيه الحجز .

= اذا لم يجد المحضر شيئا يحجزه أو لم يجد الا ما لا يجوز حجزه ، وجب عليه أن يثبت ذلك فى المحضر ، ويسمى محضر عدم وجود proces - verbal de carenc

= اختلف الرأى فى ظل القانون القديم بصدد «محضر عدم وجود» فاتجه رأى الى انه يعد عملا من أعمال التنفيذ ، واتجه رأى آخر الى عكس ذلك وكانت أهمية هذا الامر واضحة فى ظل القانون القديم الذى كان ينص على اعتبار الحكم الغيابى كأن لم يكن اذا لم يشرع فى تنفيذه فى خلال ستة أشهر من صدوره ولم يعد لهذا الامر أهميته السابقة ، لان المشرع ينص فى قانون المرافعات السابق على اعتبار الحكم الغيابى كأن لم يكن اذا لم يعلن فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره (الجيزة الجزئية ٤ ينـاير ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ص ٧٣٧ والاقصر الجزئية ١٧ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ٧٦٤ وفنسان رقم ٥٥ ص ٥١) .

ويرفق بمحضر الحجز تقرير الخبير المعين لتقويم الاشياء التى يوجب القانون تقويمها أو التى يطلب تقويمها أحد أصحاب الشأن .

ولا يتطلب المشرع فى المحضر بيانات أخرى غير المتقدمة ، فلا ضرورة لذكر حصول الحجز فى غيبة الدائن الحاجز ، أو حصوله فى حضور من شهد توقيعه اللهم الا اذا تطلب القانون ذلك .

= **جزاء اغفال البيانات المتقدمة :**

لم ينص المشرع على بطلان محضر الحجز عند اغفال البيانات المتقدمة ، ومن ثم وجب اعمال القاعدة الاساسية فى البطلان والتى مقتضاها أن يكون الاجراء باطلا اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم . فلا يبطل الحجز اذا لم يوقع عليه المدين ولو كان حاضرا وقت الحجز ، أو وجد نقص فى بيان الاشياء المحجوزة بشرط الا يكون من شأنه التجهيل بها كما لا يبطل بعدم تعيين حارس على الاشياء المحجوزة ، فالقانون لم يجعل تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز كما سنرى ، وكذلك لا يبطله عدم تحديد يوم للبيع ، بل يجوز هذا التجديد بعد الحجز (محمد حامد فهمى رقم ١٦٩ وجلاسون ٤ ص ١٥١ وجارسونيه ٤ رقم ١٤٠ ص ٣٠٦) .

ولا يترتب أى بطلان اذا لم يذكر موطن مختار للحاجز ، وفى هذه الحالة يعلن بالاوراق المتعلقة بالحجز فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز عملاً بالمادة ١٢ . ويعلن أيضا فى قلم الكتاب اذا كان بيانه ناقصا أو غير صحيح . واذا الغى الحاجز موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه وتسلم صورة الاعلان عند الاقتضاء الى جهة الادارة عملا بالمادة ١١ .

ويبطل الحجز اذا لم يذكر فى المحضر مكانه ، ولم يستشف هذا المكان من سائر بيانات المحضر ، ويبطل أيضا اذا لم يحرر محضر الحجز فى مكان توقيعه .

واذا ورد نقص أو خطأ فى بيانات المحضر التى يتعين أن تتوافر فيه باعتباره من أوراق المحضرين وجب الحكم بالبطلان عملا بالمادة التاسعة والمادة ١٩ من قانون المرافعات . وجدير بالاشارة ان توقيع المحضر بيان جوهرى وبغيره لا يعتد بأى كيان قانونى للحجز .

= وبيان السند التنفيذى ضمانة هامة للمدين حتى لا يحجز الا بقدر الدين المذكور فى السند ، وحتى يكون واضحا وجليا أن المحضر انما يحجز أموال المدين ويبيعها اقتضاء للحق الثابت فى السند ، وذلك ليؤشر على أصله بما

يفيد تمام اقتضاء الحق الثابت فيه بعد اجراء البيع وحتى تكون واضحة عناصر التنفيذ فيسهل تحديد أثر اشكال ما وما اذا كان يعد اشكالا أولا أو ثانيا فيوقف التنفيذ أو لا يوقفه . فمثلا اذا تم التنفيذ من جانب (ا) على (ب) بمقتضى سند معين ، ثم تم حجز آخر بمقتضى سند آخر فان كل حجز يستقل عن الآخر ، فان حصل اشكال بالنسبة الى الحجز الاول ، ووقف التنفيذ بمقتضاه ، ثم استمر ورفع اشكال آخر عن الحجز الاخير فانه أيضا يعد اشكالا أول ولو وقع الحجز على ذات المنقولات المحجوزة فى أول الامر (راجع ما قدمناه بصدد الاشكالات) .

وبيان خطوات الحجز وما قام به المحضر من الاجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه فى شأنها يعد اجراء جوهريا يبعث الثقة فى سلامة عمل المحضر ، واغفاله يؤدى الى بطلانه كما هو الحال بالنسبة لبيان اجراءات الاعلان بالنسبة لاوراق المحضرين .

= هل الوفاء الجزئى يسقط الحق فى التمسك ببطلان الحجز أو مقدماته ؟

القاعدة أن أداء جزء من الدين عند حصول مقدمات التنفيذ أو عند الحجز لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان المقدمات أو الحجز لانه لا يعتبر ردا على الاجراءات بما يفيد اعتباره صحيحا ، ولان المدين انما يقوم بالوفاء لانه ملزم به ، وهو لا يجبر على تحمل اجراءات باطلة . ولا يعد الاداء من جانبه رضاء بتحمل تلك الاجراءات الباطلة .

بل ان الوفاء الكلى من جانب المدين لا يمنعه من التمسك ببطلان الحجز ليصل مثلا الى الزام خصمه بمصاريف الحجز الباطل .

وجدير بالذكر ان الدائن لا يلزم بقبول الوفاء الجزئى الا اذا وجد اتفاق أو نص فى القانون ، طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى (م ٢/٣٤٢) .

ويلاحظ اخيرا ان الوفاء الكلى يمنع من الطعن على الحكم الصادر على المدين الا اذا كان واجب النفاذ بقوة القانون أو معجلا وتحفظ المدين عند الوفاء الجزئى فلا يعد من جانبه تسليما بالحكم الصادر عليه .

واذا استمر الحاجز فى موالاة حجزه على الرغم من الوفاء الكلى فان للمدين أن يستشكل فى التنفيذ ، ولا يطعن على الحكم الصادر عليه بطبيعة الحال .

مـادة ٣٥٤(١)

لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها باكثر من خمسة وأربعين يوما(٢) .

ويجب أن يبين فى المحضر بالدقة موضع الارض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الاشـجار وعددها وما ينتظر ان يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمته على وجه التقريب .

(١) المذكرة التفسيرية :

انقص المشروع فى المادة ٣٥٤ منه الميعاد الوارد فى المادة ٤٩٩ من القانون القائم الى خمسة وأربعين يوما ليتناول حكمها معظـم المزروعات التى لا تمكث فى الارض الا فترة قصيرة وحذف البطلان الوارد فيها للتقليل من حـالاته .

(٢) لم يعد يرتب هذا النص جزاء البطلان ، لان البطـلان فى القانون الجديد لا يعتبر بطلانا قانونيا الا اذا نص عليه المشرع صراحة ، فالعبـارة الناهية أو النافية فى القانون الجديد لا تؤدى الى البطلان القانونى (راجع المادة ٢٠ من القانون الجديد ، وقارن المادة ٢٥ من القانون السـابق) .

مـادة ٣٥٥(١)

لا يجـوز توقيع الحجـز فى حضور طالب التنفيذ .

(١) هى المادة ٥٠٠ من القانون السـابق .

لم تعد ترتب هذه المادة بطلانا قانونيا ، لان البطلان القانونى فى القانون الجديد يجب أن يكون بلفظه ، والعبارة الناهية أو النافية لا تؤدى بذاتها الى البطلان عملا بالمادة ٢٠ من القانون الجديد (قارن المادة ٢٥ من القانون السـابق) .

وقد قلنا فى تفسير هذه المادة (فى كتاب التعليق الجزء الثالث) ان هذه المادة لا يترتب على مخالفتها البطلان الا اذا تمسك المـدين المحجوز عليه بوجوب استبعاد الحاجز وقت الحجز ولم يمتثل . وتتبع هذه القاعدة فى تفسير المادة ٣٥٥ من القانون الجديد بحيث يجب الحكم بالبطلان اذا تمسك

الحاجز باستبعاد خصمه ولم يمتثل . ويكون البطلان بسبب عيب شاب الاجراءات ، لم تتحقق بسببه الغاية منها (راجع العبارة الثانية من المادة ١/٢٠) .

مــادة ٣٥٦(١)

لا يجوز للمحضر كسر الابواب او فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور أحد مأموري الضبط القضــائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلا .

ولا يجوز للمحضر ان يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجــز على ما في جيبه الا باذن سابق من قاضي التنفيذ(٢) .

(١) المذكرة التفسيرية :

أضاف المشروع في المادة ٣٥٦ منه فقرة جديدة الى المادة ٥٠١ المقابلة لها في القانون القائم تحظر على المحضر تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه الا باذن سابق من قاضي التنفيذ .

(٢) وبداهة لا يملك المحضر تفتيش زوجة المدين او اي شخص من أفراد اسرته أو من التابعين له الا باذن سابق من قاضي التنفيذ يبنى على اعتبارات قوية تبرر ذلك ، على أساس تهريب المدين لامواله عن طريق ذويه . ولهذه القاعدة قيمتها بالنسبة للحجز على المجوهرات مثلا .

ويلاحظ أن هذا لا ينفي ان المحضر يجوز له حجز ما يتحلى به المدين من مجوهرات يحملها بشكل ظاهر (أبو هيف ص ٢٢٣ رقم ٣٥٨ و٣٥٩) .

مــادة ٣٥٧(١)

لا يقتضي الحجز نقل الاشياء المحجوز من موضعها(٢) .

(١) المادة ١/٥٠٢ من القانون السابق .

(٢) ما لم يأمر قاضي التنفيذ بنقلها لاسباب جوهرية .

مـادة ٣٥٨(١)

اذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة او من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات او احجار كريمـة فتوزن وتبين اوصافها بالدقة فى محضر الحجز .

وتقوم هذه الاشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر .

ويجوز بهذه الطريقة تقويم الاشياء الفنية الاخرى بنـاء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه .

وفى جميع الاحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز .

ويجب اذا اقتضى الحال نقلها لوزنها او تقويمها ان توضع فى حـرز مختوم وان يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الاختام .

(١) المادة ٥٠٥ من القانون السابق .

مـادة ٣٥٩(١)

اذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على المحضر أن يبين اوصافها ومقدارها فى المحضر ويودعها خزانة المحكمة .

(١) المادة ٥٠٦ من القانون السابق .

مـادة ٣٦٠(١)

اذا لم يتم الحجز فى يوم واحد جاز اتمامه فى يوم أو ايام تالية بشرط ان تتابع على المحضر أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الاشـياء المحجوزة والمطلوب حجزها الى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت اجراءات الحجز .

ومع ذلك اذا اقتضى الحال استمرار المحضر فى اجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ من هذا القانون أو فى أيام العطلات الرسمية جاز له اتمام محضره دون حاجة الى استصدار اذن من القضاء(٢) .

(١) المذكرة الايضاحية :

عدل المشروع فى المادة ٣٦٠ منه حكم المادة ٥٠٧ من القانون القائم اذ كان الاصل ان المحضر لا يجوز أن يقوم باعلان او تنفيذ فى غير الساعات التى يجوز فيها الاعلان أو فى أيام العطلات الرسمية الا باذن من قاضى الامور الوقتية ومن مقتضى هذا ان المحضر اذا بدأ التنفيذ فى الوقت المسموح له به أو فى يوم من أيام العمل ولم يستطع اتمامه قبل نهاية ساعات العمل أو قبل حلول العطلة الرسمية فانه يجب عليه أن يوقف الحجز حتى يحصل على اذن من قاضى الامور الوقتية وقد يؤدى هذا الى تبديد المال قبل الحجز عليه وتعطيل اجراءات التنفيذ بغير موجب لهذا رأى المشروع أن يجيز للمحضر تجاوز الوقت المسموح به طالما كان قد بدأ اجراءات الحجز أو التنفيذ فى المواعيد المقررة دون حاجة الى استصدار اذن من قاضى التنفيذ المختص .

(٢) وبداهة يملك المحضر الا يستمر فى الاجراءات بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ أو فى أيام العطلات الرسمية .

مادة ٣٦١(١)

تصبح الاشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس(٢) .

(١) ذات المادة ٥٠٨ من القانون السابق .

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون السابق : عدل القانون عن اعتبار تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز واحداثه آثاره ، واعتبر ان الاشياء محجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ، وذلك على تقدير ان تعيين الحارس ليس الا اجراء اضافيا لمجرد حماية الاشياء المحجوزة من التبديد .

مادة ٣٦٢(١)

اذا حصل الحجز بحضور المدين أو فى موطنه ، تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين فى المادة ١٠ فان كان الحجز قد حصل فى غير موطنه وفى غيبته وجب اعلانه بالمحضر فى اليوم التالى على الاكثر(٢) .

(١) ذات المادة ٥٠٩ من القانون السابق .

(٢) يضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة يقدر على أساس المسافة بين محل الحجز والموطن الذى يعلن فيه المحجوز عليه عملا بالقاعدة الاساسية التى نصت عليها المادة ١٦ (يلاحظ ان المحضر يجرى الحجز فى دائرة اختصاصه ، ومن القلم التابع له يوجه الاعلان المتقدم) .

والاعلان المتقدم يعتبر اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان البيع اذا حصل دون أن يسبقه هذا الاعلان . وانما يبقى الحجز ذاته صحيحا مرتبا كل آثاره القانونية عملا بالقاعدة الاساسية التى تقرر ان بطلان الاجراء يترتب عليه بطلان كل الاجراءات التالية له متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه ، انما لا يؤثر هذا البطلان فى الاجراءات السابقة على اتخاذ الاجراء التى كانت صحيحة فى ذاتها .

وتأخير الاعلان عن الميعاد المتقدم لا يبطل الاجراءات ولكنه يحمل الحاجز كل النتائج المترتبة عليه ، مثل الالتزام بمصاريف الحراسة فى فترة التأخير ، كما يؤخر سريان الميعاد الذى لايجوز اجراء البيع الا بعد انقضائه. (أبو هيف ص ٢٣١ رقم ٣٧٠ ومحمد حامد فهمى رقم ١٧٠ والشرقاوى ١٢٠ وجلاسون ٤ رقم ١٠٦٨ وجارسونيه ٤ رقم ١٤٠) .

مادة ٣٦٣(١)

يجب على المحضر عقب اقفال محضر الحجز مباشرة أن يلصق على باب المكان الذى وجد به الاشياء المحجوزة وعلى باب العمدة او الشيخ أو المقر الادارى التابع له المكان وفى اللوحة المعدة لذلك بمحكمة المواد الجزئية اعلانات موقعا عليها منه يبين فيها يوم البيع وساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالاجمال . ويذكر حصول ذلك فى محضر يلحق بمحضر الحجز .

(١) المادة ٥١٠ من القانون السابق .

مادة ٣٦٤(١)

يعين المحضر حارسا على الاشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس اذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر . ويجب تعيين المحجوز عليه اذا طلب ذلك الا اذا خيف التبديد وكان لذلك أسباب معقولة تذكر فى المحضر .

ولا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون فى خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لايهما الى الدرجة الرابعة(٢) .

(١) المادة ٥١١ من القانون السابق .

(٢) أضافت اللجنة التشريعية بمجلس الامة الى من تمنع الفقرة الثانية من هذه المادة تعيينه حارسا زوج الحاجز أو المحضر ، لان المنع يقوم بالنسبة له من باب أولى . ولان النص على المنع بالنسبة للقريب أو الصهر لا يشمل لغة أو قانونا الزوج .

= قلنا فى كتاب التنفيذ ان المحضر لا يملك تعيين نفسه حارسا أو تعيين الحاجز ، أو تعيين زوجته أو زوجه بحسب الاحوال أو وكيله . (رقم ١٦٧ وانظر التعليق الجزء الثالث عن المادة ٥١١) .

= يجوز تعيين أجنبى حارسا وكذا المراة (جارسونيه ٤ رقم ١٣٦ والاحكام المشار اليها) .

مادة ٣٦٥(١)(٢)(٣)

اذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه اياها ، أما اذا لم يكن حاضرا وجب على المحضر ان يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الاشياء المحجوزة وان يرفع الامر على الفور لقاضى التنفيذ ليامر اما بنقلها وايداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر واما بتكليف احد رجال الادارة بالمنطقة الحراسة مؤقتا (معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤) .

(١) راجع المادة ٥١٢ من القانون السابق .

(٢) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة لم يعد له محل :

رأت اللجنة تعديل هذه المادة لمنع تكليف المحضر للمدين بالحراسة بغير رضائه . وسبب هذا التعديل مواجهة ما يحدث فى العمل من احتمالات كثيرا ما يترتب على المدين بسبب تعيينه حارسا بغير رضائه التزامات ليس من العدالة أن يتحملها .

(٣) قلنا فى الطبعة السابقة انه : لم يحالف اللجنة التشريعية التوفيق لتعديلها هذا النص لانه فى بعض الاحوال لا يمكن أن يتصور الا ان يعين ذات

المدين حارسا على منقولاته المحجوزة ، كما لو كانت فى موطنــه او فى ورشته ، ولا يتصور نقلها دون كلفة كبيرة أو دون فســادها ... الخ .
وهكذا عاد المشرع الى القاعدة السليمة بمقتضى القــانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ .

مــادة ٣٦٦(١)(٢)

يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز فى اليوم ذاته الى جهة الادارة وأن يخطــر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتــاب مسجل . وعلى المحضر اثبات كل ذلك فى حينه فى المحضر ــ معدلة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ والمعمول به ابتداء من أول اكتوبر ١٩٧٦ .

(١) كانت المادة ٣٦٦ قبل تعديلها توجب على الحــارس أن يوقع على محضر الحجز ، فان لم يفعل ذكر أسباب ذلك فيه ، وتسلم له صــورة منه ، فان رفض استلامها تسلم الى جهة الادارة . وجاء التعديل الجديد موجبا تسليم محضر الحجز فورا ــ **وفى ذات يوم توقيع الحجز** ــ الى جهة الادارة ، سواء عند امتناع الحارس على التوقيع على محضر الحجز أو عند رفضه استلام صورته ، وموجبا على المحضر اخطار الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل . وكنا قد أشرنا فى كتاب التعليق الطبعة السابقة ، ص ١٠٨٩ الى ان القانون لا يلزم بتوجيه ذلك الخطاب المسجل فى حين أن التسليم الى جهة الادارة مقصود به أن يقــوم بعدئذ الحارس باستلام الصورة منها اخطاره بذلك . ولا يترتب البطلان على عدم تسليم محضر الحجز لجهة الادارة فى ذات يوم توقيعه ، وانما يترتب على عــدم توجيه الخطاب المسجل فى الميعاد المقرر فى المادة .

(٢) المادة ٣٦٦ كما وردت فى قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٨ :

يوقع الحارس على محضر الحجز فان لم يفعل تذكر اسباب ذلك فيه ويجب أن تسلم له صورة منه فان رفض استلامها تسلم الى جهة الادارة وعلى المحضر اثبات كل ذلك فى المحضر .

= المادة ٥١٣ من القانون السابق .

مـادة ٣٦٧(١)

يستحق الحارس غير المدين أو الحاجز أجرا عن حراسته ويكون لهذا الاجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها .

ويقدر اجر الحارس بامر يصدره قاضي التنفيذ بناء على عريضـة تقدم اليه .

(١) هذه المادة مستحدثة .

(٢) المذكرة الايضاحية :

لاحظ المشروع ان القانون القائم لم ينظم كيفية حصول الحارس على اجره فرأى وضع تنظيم له وأعطاه أولوية فى استيفاء أجره من ثمن المـال الذى يحرسه بأن قرر له امتياز المصروفات القضائية(مادة ٣٦٧مشروع).

مـادة ٣٦٨(١)

لا يجوز أن يستعمل الحارس الاشياء المحجوز عليها ولا ان يستغلها أو يعيرها والا حرم من أجرة الحراسة فضلا عن الزامه بالتعويضات . انما يجـوز اذا كان مالكا لها أو صاحب حق الانتفـاع بها ان يستعملها فيما خصصت له .

واذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لادارة أو استغلال ارض أو مصنع أو مشغل او مؤسسة جاز لقاضي التنفيذ بناء على طلب احد ذوى الشان أن يكلف الحـارس الادارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك .

(١) المادة ٥١٤ من القانون السابق .

مـادة ٣٦٩(١)

لا يجوز للحارس أن يطلب اعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع الا لاسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور امام قاضي التنفيذ بميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن فى الحـكم الذى يصدر .

ويجرد المحضر الاشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد فى محضر يوقع عليه هذا الحارس ويسلم صورة منه .

(١) المادة ٥١٥ من القانون السابق .

مــادة ٣٧٠(١)

يجوز طلب الاذن بالجنى أو الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضة تقدم اليه من الحارس أو من أحد ذوى الشأن .

(١) المادة ٥١٦ من القانون السابق .

مادة ٣٧١(١)(٢)(٣)

اذا انتقل المحضر لتوقيع الحجز على أشياء كان قد سبق حجزها وجب على الحارس عليها أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الاشــياء المحجوزة وعلى المحضر أن يجرد هذه الاشياء فى محضر ويحجز على ما لم يسبق حجزه ويجعل حارس الحجز الاول حارسا عليها ان كانت فى نفس المحــل .

ويعلن هذا المحضر خلال اليوم التالى على الاكثر الى الحاجــز الاول والمدين والحارس اذا لم يكن حاضرا والمحضر الذى أوقع الحجــز الاول .

ويترتب على هذا الاعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثانى ولو نزل عنه الحاجز الاول كما يعتبر حجزا تحت يد المحضر على المبالغ المتحصــلة من البيع .

(١) المادة ٥١٧ من القانون السابق مع تعديل عبارة الفقرة الاخيرة من المــادة .

(٢) المذكرة الايضاحية :

أحل المشروع نص الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧١ منه محل الفقــرة الثالثة من المادة ٥١٧ التى أثارت خلافا فقهيا ، فقد أدت صياغتها بجانب من الفقه الى القول بأن مجرد الاعتراض على رفع الحجز يعتبر حجزا ثانيا وبالتالى لا يلزم لاجرائه انتقال المحضر وكتابة محضر جرد ، فرأى المشروع أن يعدل صياغة هذه الفقرة ليبرز ان الاعتراض على رفع الحجز هو مجرد

أثر لاعلان محضر الجرد ولا يغنى مجرد الاعتراض عن تحرير محضر جرد لكى يعتبر المنقول محجوزا حجزا ثانيا .

(٣) رأينا ان مجرد توقيع الحجز على مال من أموال المدين لا يخرجه عن ملكه فلا يمنع غير الحاجز من دائنيه من التنفيذ على المال والاشتراك مع الحاجز الاول فى قسمة ثمن الاشياء المحجوزة بعد بيعها لان هذا الاخير لا يمنح امتيازا لمبادرته فى التنفيذ قبل غيره من الدائنين . أما الدائن الذى لا يتدخل فى الاجراءات فلا يبحث عنه ولا يوزع عليه شيء ولا يلومن الا نفسه .

والقاعدة الاساسية فى التشريع انه لا يجوز توقيع حجز ثان على شيء سبق حجزه .

= أى ان الحجز بعد الحجز لا يجوز Saisie sur saisie ne vaut وهذه القاعدة مقررة لمصلحة المدين ودائنيه على السواء اذ يقصد بها توفير النفقات والوقت والجهد (فنسان رقم ٦٠ ص ٥٩) .

وانما اذا أدرك حاجز ان حجزه مهدد بالبطلان جاز له أن يوقع حجزا ثانيا بشرط أن تكون لمخاوفه أسباب جدية . ويلاحظ ان المشرع لم يحدد جزاء توقيع حجز ثان على ذات المنقولات .

وذلك لان الشيء الذى وضع فعلا تحت يد القضاء بالحجز عليه ولم ترفع عنه يده والذى عين عليه حارس وتم الاعلان عن بيعه لا يتصور طلب وضعه تحت يده مرة ثانية وتعيين حارس آخر عليه واعادة الاعلان عن بيعه ومتى تم بيعه فلا يتصور توقيع حجز جديد على ما سبق بيعه .

اذن لا يجوز للدائن توقيع حجز على أشياء محجوزة وانما يجوز تدخله فى اجراءات الحجز والبيع وتقسيم الثمن . ويكون ذلك بأحد طريقتين (١) جرد الاشياء المحجوزة والمعارضة فى رفع الحجز . (٢) توقيع الحجز على الثمن تحت يد المحضر .

والطريق الاول يكون للدائن الذى بيده سند تنفيذى ، والطريق الثانى يكون له أيضا . ويكون للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى .

(٢) من النص المتقدم يتضح أن الشيء المحجوز لا يحجز مرة أخرى بالاجراءات العادية ، واذا كان المحضر جاهلا حصول حجز سابق ، وأوقع حجزا ثانيا فلا يبطل الاخير وانما يكون بالنسبة الى الاشياء السابق حجزها

بمثابة محضر جــرد وينتج الآثار التى ينتجها محضر الجــرد ولا ينتج آثارا غيرها (محمد حامد فهمى رقم ١٩١ غ وجلاسون ٤ ص ١٦٦) وغنى عن البيان ان المعارضة فى رفع الحجز لا توقف اجراءاته (فنسان رقم ٦١ ص ٥٩) .

واذا عن للدائن أن يفيد من حجز قائم أو أن يوقع ـ فضلا عن ذلك ـ حجزا على ما لم يشمله الحجز السابق وجب على المحضر ان يحرر محضرا يسمى محضر الجــرد procès-verbal de récolement ويجب على حارس الحجز الاول أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الاشياء المحجوزة .

ويشتمل محضر الجرد على البيانات العامة التى يتعين توافرها فى أوراق المحضرين ويشتمل على بيان الاشياء التى سبق الحجز عليها ، وعلى ما لم يسبق حجزه من أموال المـــدين (وهذه الاموال لا يفيد من ثمنها الا الحاجز المتدخل وحده) . ويعين حارس الحجز الاول حارسا عليها ان كانت فى نفس المحل .

ويتعين على المحضر أن يعلن هذا المحضر فى خلال اليوم التـــالى على الاكثر الى الحاجز الاول والمدين والى الحارس اذا لم يكن حاضرا والمحضر الذى أوقع الحجز الاول .

(مؤلف المرحـــوم الدكتور محمـــد حامد فهمى رقم ١٩٢ ص ١٦٤ الحاشية رقم (٢) . ولا ينتج محضر الجرد أثره فى مواجهة هؤلاء الا باعلانه اليهــا .

ويترتب على هذا الاعلان ما يأتى :

١ ـ المعارضة فى رفع الحجز الاول opposition à la mainlevée de la saisie أى مطالبة الحاجــز الاول بابقاء الحجز قائمـــا وعدم النزول عنــه ، وتكليفه السير فى اجراءات البيع حتى يتم هذا فى اليوم المعين له ، وتكليف حارس الحجز الاول بالمحافظة على الاشياء المحجوزة لمصلحة الحاجز الاخير فضلا عن مصلحة الحاجز الاول .

فاذا أهمل الحاجز الاول السير فى الاجراءات أو تنازل عنها كان للدائن المعارض فى رفع الحجز حق الحلول محـــله فى مباشرة الاجراءات وفق ما سوف نراه (م ٣/٣٧١) .

واذ أهمل حارس الحجز فى أداء ما تتطلبه الحراسة كان مسئولا فى

مواجهة الدائن المعارض فى رفع الحجز ، فضلا عن مسئوليته فى مواجهة الحاجز الاول (راجع أيضا المادة ٣٧٣ المستحدثة) .

٢ ـ تكليف المحضر ببيع الاشياء المحجوزة فى اليوم المحدد لذلك ، مع منعه عن الكف عن البيع الا اذا أصبح المتحصل من البيع كافيا لاداء حق الدائن المتدخل فضلا عن حق الحاجز الاول ، وهنا يؤدى لكل دائن حقه كامـــلا .

٣ ـ منع المحضر من أداء حق الحاجز الاول من ثمن ما بيع اذا لم يكف هذا الثمن للوفاء بحقه مع حق الدائن المتدخل ، وفى هذه الحالة يجب ايداع الثمن خزانة المحكمة لتقسيمه بينهما مع من يتدخل بعد ذلك فى اجراءات التوزيع عملا بالمادة ٤٧١ وما يليها .

واذا لم يتم اعلان محضر الحجز الى أحـــد من ورد حصرهم فى المادة ٣٧١ أو كان اعلانه باطلا ، فانه لا ينتج أثره وبالتالى لا يلزم بما يتعين عليه عمله . فالمحضر الذى باشر الحجـــز الاول لا يكون مسئولا قبل الدائن المتدخل اذا لم يعلن بمحضر الجرد وكف عن البيع لوصول الثمن الى مايكفى لاداء دين الحاجز الاول ، واذا كان المحضر الذى أوقع الحجز الاول هو بعينه الذى قام بتحـــرير محضر الجرد فلا يلزم الاعلان بطبيعة الحـــال (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩١٣ ـ مجلة التشريع والقضـــاء ٢٦ ص ٨٤) .

= ويرى المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى ألا يكون الاعتداد بشخصية المحضرين أنفسهم ولكن بقـــلم المحضرين الذين يكون الحجـــز قد أوقع بواسطته ويكون البيع منتظرا اجراؤه بواسطته كذلك ، فان باشر الجرد قلم آخر من أقلام المحضرين وجب عندئذ اعلان محضر الجرد الى القـــلم الاول (ص ١٦٦ الحاشية رقم ١) .

ومع ذلك فنحن لا نميل الى اتجاه الرأى المتقدم نظـرا لصراحة نص المادة ٣٧١ التى توجب اعلان المحضر الذى أوقع الحجز الاول ، والا ترتبت نتائج لها خطورتها فى حق المتدخل ، وفضـــلا عن هذا فالمعروف ان من مقتضى توزيع العمل محليا بين أقلام المحضرين أن يختص باجراءات التنفيذ قلم المحضرين الذى فى دائرته تقع المنقولات المحجوزة ، ومن ثم لا يتصور تعدد أقلام المحضرين عند تعدد الحجوز على ذات المنقولات .

= **الحلول محل الحاجز الاول la subrogation aux poursuites** القاعدة انه على الرغم من تدخل دائنين فى الحجز ، فان الحاجز الاول ـ دون غيره منهم ـ يبقى ملزما بموالاة السير فى اجراءات التنفيذ الى أن يتم بيع الاشياء المحجوزة ، فهو المكلف باعلان المحجوز عليه عملا بالمادة ٣٧٦ . وبموالاة سائر الاجراءات التى يتطلبها هذا الحجز . واذا قام دائن متدخل بهذا الاعلان فلا يعتد به لان كل ما يملكه الدائن المتدخل هو الاشتراك مع الحاجز فى اقتضاء دينه من ثمن ما يباع من أموال المدين .

انما اذا لم يباشر الحاجز الاول الاجراءات المؤدية الى البيع عن اهمال أو تواطؤ مع المدين للاضرار بالدائنين المتدخلين أو بسبب حصوله على حقه فيجوز للدائنين المتدخلين أن يحلوا محله فى اجراء البيع ، ويجوز لهم تعجيل البيع اذا كان الحاجز الاول قد حدد له ميعادا بعيدا بشرط الا يكون هذا التحديد بأمر من القاضى (راجع وقارن أبو هيف ص ٢٥٣ الحاشية رقم ٣ ومحمد حامد فهمى ص ١٦٦ الحاشية رقم ٣) .

وقد قدمنا ان اعلان محضر الجرد يعتبر ـ من جانب الدائن المتدخل ـ بمثابة معارضة فى رفع الحجز الاول وبمثابة تنبيه للحاجز الاول بضرورة السير فى اجراءات الحجز وعدم التنازل عنها والا حل هذا الدائن محله فى موالاة هذه الاجراءات ، فلا يتطلب الامر اذن التنبيه على الحاجز الاول من جديد قبل الحلول .

= كانت المادة ٥٤١/٤٧٧ من القانون القديم توجب على طالب الحلول التنبيه على الحاجز الواقع منه التأخير بأربع وعشرين ساعة ، أى تكليفه باتخاذ الاجراءات اللازمة للبيع فى خلال أربع وعشرين ساعة ، والا كان للطالب أن يحل محله فى ذلك . ولا يوجب القانون السابق أو الجديد هذا الشرط ، فلا حاجة لتكليف الحاجز والتنبيه عليه اكتفاء باعلانه بمحضر الجرد على ما تقدمت الاشارة اليه .

ولا يتطلب من باب أولى استئذان القضاء ، بل يكون الحلول بتحديد يوم للبيع واتخاذ اجراءات الاعلان عنه ، فالمادة ٣٩٢ تنص على انه اذا لم يطلب الدائن المباشر للاجراءات البيع فى التاريخ المحدد فى محضر الحجز جاز للحاجزين الآخرين طبقا للمادة ٣٧١ أن يطلبوا اجراء البيع ... الخ .

= **كل حجز يعد مستقلا عن غيره من ناحية تحديد ترتيب الاستشكال فيه:**

اذا رفع اشكال بالنسبة الى الحجز الاول ، كما اذا اتصل بسند

الحاجز الاول ، فان هذا الحجز يقف دون الثانى الذى يستمر ، ما لم يرفع الاشكال بالنسبة الى الحجزين معا .

واذا رفع اشكال عن الحجز الاول ثم حكم باستمرار التنفيذ ، وتدخل دائن آخر فى الحجز ، ثم رفع اشكال تال بالنسبة الى الحجزين ، فانه يعد اشكالا ثانيا بالنسبة الى الحاجز الاول ويعد اشكالا أولَ بالنسبة الى المتدخل وذلك لانه يجب الاعتداد عند تحديد أثر الاشكال بترتيبه وما اذا كان يتصل بذات الحجز أم بحجز آخر يختلف عن الاول من ناحية أطرافه أو السند الذى يتم الحجز بمقتضاه أو الاموال المحجوز عليها .

= وجدير بالاشارة انه اذا وقفت اجراءات حجز بمقتضى اشكال ثم أعقب ذلك حجز آخر ، وتم البيع ، فان الحاجز الاخير لا يختص وحده بالثمن لان وقف الحجز الاول لا يترتب عليه كقاعدة عامة الا مجرد وقف الاجراءات دون زوال أثر الحجز الذى يعتبر قائما منتجا اثره على الرغم من وقفه .

= بالنسبة لاثر بطلان الحجز الاول على مركز الدائن المتدخل راجع المادة ٣٧٢ المستحدثة .

= مصير الحجز على ما لم يشمله الحجز الاول من منقولات المدين :

جدير بالاشارة ان جميع الشراح يسلم ـ فيما نعلم ـ بأنه اذا وقع حجز ثان على منقولات لم يشملها الحجز الاول ، فان الحجز الثانى يعتبر حجزا أولا عليها ولا يرتبط بالحجز السابق ولا يتأثر ببطلانه أيا كان سبب البطلان .

= جواز المعارضة بغير جرد :

تجوز المعارضة فى رفع الحجز بغير جرد اذا لم يشأ المتدخل ايقاع الحجز على اشياء اخرى لم يسبق حجزها ، وذلك اذا كان على اعتقاد بأن المتحصل من بيع الاشياء المحجوزة يكفى للوفاء بدين الحاجز ودينه .

ولا يلزم الدائن المتدخل بتكليف المحضر الانتقال لعمل الجرد وتحرير محضره ، وانما يكفى اعلان معارضته الى الحاجز الاول والمدين المحجوز عليه والحارس والمحضر ، ويؤيد هذا الاتجاه ما نصت عليه المادة ٣٧٤ من أن للدائن الحجز على ثمن المبيع تحت يد المحضر بمجرد تكليف يعلن اليه ـ ولو لم يكن بيد هذا الدائن سند تنفيذى فمن باب أولى يجوز ذلك للدائن الذى بيده سند تنفيذى والذى يملك التدخل عملا بالمادة ٣٧١ .

وتكليف الحاجز الاول بموالاة الاجراءات والمدين المحجوز عليه بوجوب أداء الدين وحارس الحجز الاول بالمحافظة على الاشياء المحجوزة والمحضر الذى أوقع الحجز الاول بعدم الكف عن البيع الا اذا كان المتحصل من البيع كافيا لاداء ديون الحاجز والمتدخل ــ كل هذا لا يستلزم بطبيعته جـــرد الاموال المحجوزة .

ويؤكد هذا الاتجاه ايضا أن المقصود من الجرد هو التعرف على الاشياء التى لم تحجز بعد للحجز عليها ، وحصر الاشياء المحجوزة حتى لا يشملها الحجز الجديد ، فاذا لم يشأ الدائن المتدخل توقيع الحجز على اشـــياء لم تحجز من قبل ، فلا محل لهذا الجرد . ويؤكد هذا المعنى المادة ٣٧١ التى لم تقل ان الجرد هو وحده طريق توقيع حجز ثان على ما سبق حجزه ، حتى يظن أن الجرد لازم لترتيب آثار التدخل ، وانما قالت ان اعلان محضر الجرد يترتب عليه مجرد بقاء الحجز ولو نزل عنه الحاجز الاول ، كما يعتبر حجزا تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع ــ يراجع فى تأكيد هذا الرأى فى ظل القانون الجديد كتاب التنفيذ رقم ١٨٣ ــ الحاشية .

= يلاحظ ان المادة ٣٧١ لم ترد لبيـــــان ما يجب على الدائن ان يتخذه من الاجراءات للتدخل فى حجز سابق ، وانما وردت لبيان ما يجب على المحضر أن يقوم به اذا انتقل ليحجز فوجد حجزا سابقا .

= وفى القانون الفرنسى يجوز للحاجز الثانى أن يحجز على الثمن بمجـــرد اعلان . أو له أن يكلف المحضر الانتقال واجـــراء الجرد . وآثار الطريقين لا تختلف الا فى ان الجرد قد يصحبه توقيع الحجز على اشياء لم يشملها الحجز الاول (جارسونيه ٤ رقم ١٥٩) .

= الحجز على الثمن تحت يد المحضر (م ٣٧٤) :

أول ما تجب الاشارة اليه انه قد يفهم من عبارة المادة أن الحجز بهذه الطريقة جائز فقط للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى ، ويؤسف لورود النص بالصورة المتقدمة ، والواقع ان الحجز بهـــذا الطريق جائز من باب أولى ــ للدائن الذى بيده سند تنفيذى .

ويحصل التدخل بهذه الطريقة باجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ، ويعفى الحاجز ، ولو لم يكن بيده سند تنفيذى ــ من رفـــع دعوى صحة الحجـــز .

ويجوز التدخل بهذه الطريقة قبل البيع أم بعده الى أن يسلم ثمن الاموال المحجوزة الى الدائن الحاجز .

= واذا حصل الحجز تحت يد المحضر بعد الكف عن البيع فلا يتناول الا ما يزيد من ثمن الاشياء المبيعة على ما يفى بديون الدائنين الحاجزين قبل الكف عن البيع ، فالمادة ٣٩٠ تنص على أن ما يوقع بعد الكف عن البيع من الحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول الا ما زاد على وفاء الديون المحجوزة من أجلها هى والمصاريف . ويجوز الحجز على الثمن تحت يد امين الخزانة بالمحكمة ويجوز التدخل فى اجراءات التوزيع وفق الاجراءات الخاصة المنصوص عليها فى الباب المتعلق بالتوزيع .

ويترتب على هذا الحجز ما يترتب على التدخل بطريق المعارضة فى رفع الحجز الاول من الزام المحضر عند اجراء البيع بالمضى فيه حتى يحصل منه على مبلغ يكفى لاداء حقوق جميع الحاجزين (والحاجزين على ثمن المبيع) والزامه بايداع المتحصل من البيع خزانة المحكمة ليقسم بينهم اذا لم يكن كافيا لاداء حقوقهم .

واذا كان الثمن كافيا للوفاء بحقوق جميع الحاجزين . ولم يكن بيد الدائن المتدخل سند تنفيذى ، ولم يحصل عليه بعد التدخل ، فلا يقتضى حقه الا اذا وافق المدين (م ٤٧٠) . أما اذا لم يكف الثمن لاداء حقوق جميع الدائنين الحاجزين وأجرى التوزيع فان كل دائن يحصل على حقه باتخاذ اجراءات التوزيع عملا بالمادة ٤٧٣ وما يليها .

ويترتب على هذا الحجز أيضا ما يترتب على التدخل بطريق المعارضة فى رفع الحجز الاول من حلول المتدخل محل الحاجز الاول اذا تنازل عن الحجز أو اذا لم يوال اجراءاته لاى سبب من الاسباب ، هذا اذا كان بيد المتدخل سند تنفيذى كما يبقى تدخله على الرغم من الحكم ببطلان الحجز الاول على ما تقدم ذكره فى الفقرة المتقدمة .

أما اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى فلا يكون له الحق فى الحلول محل الحاجز اذا أهمل فى اجراء البيع أو لم يوال اجراءاته لاى سبب من الاسباب ، فكل ما يملكه هو الحجز على ثمن البيع عند حصوله بالفعل ، اذ ليس بيده سند تنفيذى ، كما يسقط حجزه بصدور الحكم ببطلان الحجز أيا كان سبب هذا البطلان (جلاسون ٤ رقم ١٠٩٠ ومحمد حامد فهمى ص ١٧٠ الحاشية رقم ٣) .

مادة ٣٧٢(١)(٢)

اذا وقع الحجز على المنقولات باطلا فلا يؤثر ذلك على الحجوز اللاحقة(٣) على نفس المنقولات اذا وقعت صحيحة فى ذاتها(٤) .

(١) هذا النص مستحدث ـ وهو يتفق مع الراى الراجح فى هذا الصدد ـ كتاب التنفيذ رقم ١٧٩ وكتاب التعليق الجزء الثالث .

(٢) المذكرة الايضاحية :

حسم المشروع فى المادة ٣٧٢ منه الخلاف الذى كان سائدا فى الفقه حول أثر بطلان الحجز الاول على الحجز الثانى ، فقد ذهب راى الى بطلان الحجز الثانى كأثر لبطلان الحجز الاول ، وذهب راى آخر الى التفرقة بين البطلان الشكلى والبطلان الموضوعى أو بين البطلان الظاهر وغير الظاهر والقول بأن البطلان الشكلى أو الظاهر يؤدى الى بطلان الحجز الثانى بعكس البطلان الموضوعى أو غير الظاهر ، وقد رأى المشروع تقنين الراى الغالب فى الفقه وهو الذى يذهب الى أن الحجز متى تم صحيحا فى ذاته لا يتأثر ببطلان الحجز السابق عليه اعتبارا بأن كل حجز يكون عملا اجرائيا مستقلا تتوافر فيه عناصر العمل الاجرائى ولا يعتمد فى صحته على الحجز السابق .

(٣) أى على اجراءات التدخل فى الحجز عملا بالمادة ٣٧١ .

(٤) قلنا فى كتاب التعليق على القانون السابق عن المادة ٥١٧ منه :

ذهب رأى الى أن الاجراءات التى يقوم بها الدائن المتدخل من عمل جرد وتحرير محضره واعلانه الى من ورد خصرهم فى المادة ٣/٥١٧ ـ هذه الاجراءات ترتكز وتعتمد على الحجز الاول ، فمن الواجب ان يكون صحيحا حتى يعتد بها . وان قضى ببطلانه زال وزالت الآثار القانونية المترتبة على قيامه وتبطل بالتالى اجراءات التدخل هذه ، اذ لا يبقى ما يستند اليه مركز الدائن المتدخل ، فكل ما له من حقوق هو الافادة من الحجز الاول وموالاة اجراءاته والحلول محل الحاجز الاول ان لم يوال السير فيها عن قصد أو اهمال .

وذهب رأى آخر يميل الى بطلان اجراءات التدخل اذا أبطل الحجز لسبب ناشىء عن عيب فى شكل اجراءاته ، بحيث لا يتصور بسببه ـ ثمة حجز قائم يمكن الاستناد عليه ، انما لا تبطل اجراءات التدخل اذا كان بطلان الحجز لسبب يتعلق بموضوع دين الحاجز أو صفته أو سنده ،

وذلك حتى لا يضار الدائن المتدخل بخطأ وقــع من غيره ولا حيلة له فى معرفته أو تجنب عواقبه . ويذهب أصحاب الرأى هذا الى القول باجازة توقيع حجز جديد وعدم الاكتفاء بجرد الاشياء المحجوزة اذا راى المحضر المكلف بمباشرة اجراءات الجرد ان الحجز الاول معيب فى شكله . وكثيرا ما لا تكون هذه العيوب خافية عليه (أنظر فى هذا الموضوع أبو هيف رقم ٤٠٧ ومحمد حامد فهمى رقم ١٩٥ ورمزى سيف رقم ٢٢٢ والشرقاوى رقم ١٣٧ وجارسونيه ٤ رقم ١٥٧ وجلاسون٤ ص١٦٨ وفنسان رقم ٦٠).

يتجه راى ثالث ـ هو الذى نميل اليه ـ الى أن بطلان الحجز لا يؤثر بأى حال فى مركز الدائن المتدخل ، لان القانون يمنعه من توقيع حجز ثان على اشياء سبق حجزها فلا ذنب عليه ان هو اعتمد على الحجز الاول ، ولا يعقل أن يمنعه الشارع من توقيع حجز ، ويحمله خطأ غيره من الدائنين، فالتدخل بالمعارضة فى رفع الحجز هو اذن بمثابة حجز ثان على المنقولات المحجوزة فلا يتأثر قيامه ببطلان الحجز الاول (استئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء ١٦ ص ٢٦٩ وراجع فتحى والى رقم ١٧٨) ، وكل ما هنالك انه يختلف عن «الحاجز الاول» من ناحيــة اجراءاته وذلك للقصد من الوقت والآجراءات والنفقات ، رعاية لمصلحة المدين ودائنيه على السواء . أما القول بأن للمحضر أن يوقع حجزا آخرا اذا فطن الى أن الحجز الاول معيب فى شكله ـ هذا القول محل نظر ـ لان المحضر ليس بقــاض ليترك له التقدير . ثم يجب الا يترك مصير الدائن المتدخل لمطلق تقــدير المحضر ، وهذا الاخير غير مسئول عن اتجاه تقــديره ، ولا يصح أن تبنى قاعدة قانونية او يبنى تفسيرها على ما مقتضاه أن يترك أمر لمن ليس مكلفا فى الاصل باجرائه فلا يسأل ان لم يقم باتخاذه ولا يسأل ان قام به وأساء التقــدير .

= مصير الحجز على ما لم يشمله الحجز الاول من منقولات المدين :

جدير بالاشارة ان جميع الشراح يسلم ـ فيما نعلم ـ بأنه اذا وقع الحجز الاخير على منقولات لم يشملها الحجز الاول ، فان الحجز الاخــير يعتبر حجزا أولا عليها ولا يرتبط بالحجز السابق ولا يتأثر ببطلانه أيا كان سبب البطلان .

مادة ٣٧٣(١)(٢)

يعاقب الحارس بعقوبة التبديد اذا تعمد عدم ابراز صـــورة محضر الحجز السابق للمحضر وترتب على ذلك الاضرار باى من الحاجزين .

(١) هذا النص مستحدث .

(٢) **المذكرة الايضاحية :**

رأى المشروع انه رغم عدم تأثر الحجز ببطلان الحجز الاول الا انه قد يضار الحاجز الثانى اذا لم يعلم بسبق حدوث الحجز الاول ذلك ان الحاجز الاول قد يحدد يوما للبيع قبل اليوم الذى يحدده الحاجز الثانى فاذا لم يبرز الحارس على المنقولات المحجوزة صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يأتى لحجزها ثانيا فانه سيقوم بحجزها باعتبار الحجز حجزا أول ويحدد يوما للبيع يأتى بعد يوم البيع الذى حدد فى الحجز الاول وتبـاع المنقولات لحساب الحاجز الاول وحده وقد لا يستطيع الحاجز الثانى أن يحصل على شىء لهذا رأى المشروع وضع جزاء على اخلال الحارس بالتزامه بتقديم صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يجرى الحجز الثـانى (م ٣٧٣ من المشروع) .

مادة ٣٧٤(١)(٢)

للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى أن يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة الى طلب الحكم بصحة الحجز .

(١) المادة ٥١٨ من القانون السابق .

(٢) أنظر فى تفسير هذه المادة ما قلناه فى رقم ٣ فى التعليق على المـادة ٣٧١ من القانون الجديد .

مـادة ٣٧٥

يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه الا اذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحـكم المحكمة أو بمقتضى القانون . ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تاجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ الاتفاق(١) .

ولقاضي التنفيذ عند الاقتضاء أن يامر بمد الميعـــاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر(٢)(٣)(٤) .

(١) المادة ٥١٩ من القانون السابق مع نقص الميعادين المقررين فى المادة الى ثلاثة أشهر بدلا من ستة ، ومع اضافة الفقرة الثانية الى المادة .

(٢) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

اضافت اللجنة هذه الفقرة ، وسبب هذه الاضافة مواجهة الحالات التى لا يتم فيها البيع فى الميعاد لسبب خارج عن ارادة الدائن الحاجز . كما فى حالة الحجز على محصولات لم يتم نضجها .

(٣) لعله كان من الاوفق ابقاء النص على حاله بدلا من أن ينقص مشروع الحكومة الميعادين المقررين فى المادة ٥١٩ الى ثلاثة أشهر بدلا من ستة ، ثم يأتى مجلس الامة ويجيز مد الميعاد ثلاثة أشهر أخرى .

(٤) اذا حدث أن وقع الحجز فى يوم ولم يقفل محضره الا فى يوم تال ، فالعبرة عند تحديد بداية الميعاد باليوم الاول الذى بدأ فيه توقيع الحجز ـ ولو لم يعين حارس على ما حجز من مال ـ بل ولو لم يتم الحجز فى هذا اليوم لان المادة٣٧٥ تقـــول «من تاريخ توقيعه» . كل هذا بالنسبة لما تم اثباته فى اليوم الاول من منقولات محجوزة ، أما بالنسبة لما تم حجزه بعدئذ فيبدأ الميعاد من يوم اثبات المنقولات فى محضر الحجز (راجع المادة ٣٦١) .

ولا يكتفى لاحترام الميعاد أن يعلن المدين فى خلاله بتحديد يوم البيع ، ولا يكفى أيضا لاحترام الميعاد أن يحدد فى خلاله يوم البيع بل يجب أن يتم البيع بالفعل فى خلاله .

ويلاحظ انه اذا لم يتقدم أحد للشراء وأجل البيع الى اليوم التالى ، وكان هذا اليوم واقعا بعد الميعاد فلا تبطل الاجراءات لحصول قوة قاهرة جعلت البيع مستحيلا فى اليوم المحدد خلال الميعاد فيمتد الميعاد الى اليوم التالى عمـــلا بقاعدة أن الميعاد لا يسرى فى حق من لا يتمكن من اتخـــاذ الاجراءات للمحافظة على حقه .

ولما كان لا يجوز بيع المصوغات أو السبائك من الذهب والفضة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة عملا بالمادة ٣٨٥ ، فاذا لم يتقدم أحد لشرائها حفظت فى خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها

عينا دين الحاجز ، وهنا لا تبطل الاجراءات ما دام يوم البيع قد حدد خلال الميعاد المتقدم (وعلى الرغم من انه يحصل بيع بالفعل فى ذلك اليوم أو بعده).

وبانقضاء الميعاد المتقدم يعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة القانون وبغير حاجة الى استصدار حكم يقرر ذلك .

= يمتد الميعاد بسبب العطلة الرسمية ، ويضاف اليه ميعاد المسافة عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٦ ، ويتكون من مجموع الميعادين ميعاد واحد هو الذى يتعين مراعاته ، ويلاحظ ان ميعاد المسافة يقدر على أساس المسافة بين الموطن الاصلى للحاجز ومحل الحجز ، ولا يعتد بهذا الصدد بالموطن الذى اختاره الحاجز فى محضر الحجز ، اذ المادة ١٦ تضيف ميعاد المسافة على أساس المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه ، والمفروض ان الدائن الحاجز ينتقل ـ لاتخاذ اجراءات البيع ـ من موطنه الاصلى لا المختار فى محضر الحجز .

ومع ذلك نص القانون على أن الميعاد يقف بحكم المحكمة اذا رفع اشكال مثلا (ولو وقف مدة تزيد على ثلاثة اشهر) ، أو بمقتضى القانون بناء على رفع دعوى الاسترداد مثلا ، أو باتفاق الخصوم على تأجيل البيع لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق ولو كان البيع قد حدد له موعد بأمر من القضاء .

وواضح ان المشرع قد منع اتفاق الخصوم على التأجيل لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق لانه لا يؤمن معه الاعتساف ، وانما اذا باشر الدائن اجراءات البيع بعد الميعاد المتقدم ولم يعترض المدين فى الوقت المناسب عد متنازلا عن التمسك بالبطلان ، ولا يجوز للمحكمة الاعتداد بالبطلان من تلقاء نفسها اذا رفع نزاع بصدد هذا التنفيذ ولم يتمسك به صاحب المصلحة ، وذلك لان البطلان ـ وان كان يقع بقوة القانون ـ الا انه لا يتعلق بالنظام العام اذ هو مقرر لمصلحة المدين (أنظر فى المقصود من تعبير «بقوة القانون» والمقصود من اعتباره قاعدة معينة من النظام العام كتاب نظرية الدفوع رقم ٣١٥) . فله أن يتمسك به فى الوقت المناسب وله أن يتمسك بعدم الاعتداد بالاتفاق على التأجيل لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

ويسقط حق المدين فى التمسك بالبطلان اذا نزل عنه بعد اكتساب الحق فيه أو اذا رد على الاجراءات بما يدل على انه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتبارها كذلك عملا بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات .

= اعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم تمام البيع فى خلال الاجل لا يتعلق بالنظام العام ـ ويسقط حق المدين فى الدفع به اذا نزل عنه صراحة أو ضمنا ـ نقض ١٩٧٨/٣/٢١ رقم ٤٩٤ سنة ٤٥ ق .

مادة ٣٧٦(١)

لا يجوز اجراء البيع الا بعد مضى ثمانية ايام على الاقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو اعلانه به ولا يجوز اجراؤه الا بعد مضى يوم على الاقل من تاريخ اتمام اجراءات اللصق والنشر(٢) .

ومع ذلك اذا كانت الاشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الاسعار فلقاضى التنفيذ أن يأمر باجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو احد ذوى الشأن .

(١) المادة ٥٢٠ من القانون السابق .

(٢) وجدير بالاشارة ان هذه المادة لا ترتب بطلانا قانونيا عملا بالمادة ٢٠ من القانون الجديد ، لان البطلان القانونى فى القانون الجديد يجب أن يكون بلفظه والعبارة الناهية أو النافية لا تؤدى بذاتها الى البطلان (قارن المادة ٥٢٠ من القانون السابق) .

وكل ما تقدم لا يمنع المدين من مطالبة الحاجز بالتعويضات طبقا للقواعد العامة اذا أصابه ضرر من جراء اجراء البيع قبل انقضاء يوم من تاريخ اتمام اجراءات اللصق والنشر، أو اذا أصابه ضرر من جراء اجراء البيع دون احترام ميعاد ثمانية الايام المقررة فى المادة ٣٧٦ ، بأن كان على استعداد لاداء ديونه وتفادى البيع اذا احترم ذلك الميعاد .

والغاء البطلان القانونى بصدد المادة ٣٧٦ قد لا يمنع من التمسك بالبطلان اذا لم تراع هذه المادة تأسيسا على ان الاجراءات عندئذ يشوبها عيب جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية منها .

مـادة ٣٧٧(١)

يجرى البيع فى المكان الذى توجد فيه الاشياء المحجوزة أو فى اقـرب سوق . ولقاضى التنفيذ مع ذلك أن يأمر باجراء البيع ـ بعد الاعلان عنه ـ فى مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من احد ذوى الشان .

(١) المادة ٥٢١ من القانون السـابق .

مـادة ٣٧٨(١)

اذا كان المبلغ المحجوز من اجله يزيد على مائتين وخمسين جنيها أو كانت قيمة الاشياء المطلوب بيعها بحسب ما هى مقدرة به فى محضر الحجز تزيد على هذا المقدار وجب الاعـــلان عن البيع بالنشر فى احدى الصحف اليومية المقررة لنشر الاعلانات القضائية ويذكر فى الاعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الاشياء المحجوزة ووصفها بالاجمال .

ويجوز للدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه اذا كان المبلغ المطـلوب يزيد على مائة جنيه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة .

(١) المادة ٥٢٢ من القانون السـابق .

مـادة ٣٧٩(١)

لكل من الحاجز والمحجوز عليه فى جميع الاحوال ان يطلب بعريضـة تقدم لقاضى التنفيذ لصق عدد اكبر من الاعلانات أو زيادة النشر فى الصحف أو غيرها من وسائل الاعـــلام أو بيان الاشياء المطلوب بيعهـا فى الاعلانات بالتفصيل .

(١) المادة ٥٢٣ من القانون السـابق .

مـادة ٣٨٠(١)

يجب قبل بيع مصوغات أو سبائك من الذهب او الفضة أو من اى معدن نفيس وبيع المجوهرات والاحجار الكريمة اذا زادت القيمة المقدرة لها

على خمسمائة جنيه ان يحصل النشر فى الصحف أو غيرها من وسائل الاعلام ثلاث مرات فى أيام مختلفة قبل يوم البيع .

(١) المادة ٥٢٤ من القانون السابق .

مادة ٣٨١(١)

يجوز ان يعهد الى رجال الادارة المحليين بلصق الاعلانات فيما عدا ما يجب وضعه منها فى لوحة المحكمة .

(١) راجع المادة ٥٢٥ من القانون السابق .

مادة ٣٨٢(١)

يثبت اللصق بشهادة من المحضر أو من رجال الادارة مصحوبة بنسخة من الاعلان ويثبت تعليق الاعلان بالمحكمة بذكره فى سجل خاص يعد لذلك ويثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الاعلام .

(١) راجع المادة ٥٢٦ من القانون السابق .

مادة ٣٨٣(١)

اذا لم يحصل البيع فى اليوم المعين فى محضر الحجز أعيد اللصق والنشر على الوجه المبين فى المواد السابقة واعلن المحجوز عليه بالشهادة المثبتة للصق قبل البيع بيوم واحد على الاقل .

(١) المادة ٥٢٧ من القانون السابق .

مادة ٣٨٤(١)

يجرى البيع بالمزاد العلنى بمناداة المحضر بشرط دفع الثمن فورا . ويجب الا يبدأ المحضر فى البيع الا بعد ان يجرد الاشياء المحجوزة ويحرر محضرا بذلك يبين فيه ما يكون قد نقص منها .

(١) المادة ٥٢٨ من القانون السابق .

مادة ٣٨٥(١)

لا يجوز بيع مصوغات او سبائك من الذهب والفضة بثمن اقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة . فان لم يتقدم احد لشرائها حفظت فى خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز وديون غيره من الدائنين .

(١) المادة ٥٢٩ من القانون السابق .

مادة ٣٨٦(١)

اذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والاحجار الكريمة والاشياء المقومة امتد أجل بيعها الى اليوم التالى اذا لم يكن يوم عطلة فاذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع الى يوم آخر وأعيد النشر واللصق على الوجه المبين فى المواد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن اقل مما قومت به .

(١) المادة ٥٣٠ من القانون السابق .

مادة ٣٨٧(١)

الاشياء التى لم تقوم يؤجل بيعها لليوم التالى ان لم يتقدم أحد للشراء ولم يقبل الحاجز أخذها استيفاء لدينه بالقيمة التى يقدرها أهل خبرة يعينه المحضر ويذكر اسمه فى محضر البيع .

(١) المادة ٥٣١ من القانون السابق .

مادة ٣٨٨(١)

يكفى لاعلان استمرار البيع أو تأجيله أن يذكر المحضر ذلك علانية ويثبته فى محضر البيع .

(١) المادة ٥٣٢ من القانون السابق .

مـادة ٣٨٩(١)

ان لم يدفع الراسي عليه المزاد الثمـن فورا وجبت اعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة باى ثمن كان ويعتبر محضر البيع سـنـدا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة اليه .

ويكون المحضر ملزما بالثمن ان لم يستوفه من المشترى فـورا ولم يبادر باعادة البيع على ذمته ويعتبر محضر البيع سـندا تنفيذيا بالنسبة اليه كذلك .

(١) المادة ٥٣٤ من القانون السابق .

مـادة ٣٩٠(١)

يكف المحضر عن المضى فى البيع اذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من الحجـوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول الا ما زاد على وفاء ما ذكر(٢) .

(١) المادة ٥٣٤ من القانون السابق .

(٢) **جدير بالاشارة فى هذا المقام ان القانون الجديد قد استحدث قاعدة أساسية بصدد التوزيع بين الحاجزين** ، فقرر فى المادة ٤٦٩ اختصـاص الحاجزين والمتدخلين فى الحجز بحصيلة التنفيذ سواء أكانت هذه الحصيلة كافية لوفاء كل ديونهم والمصاريف أم غير كافية فى هذا الصدد . وهذه القاعدة المستحدثة نادى بها من قبل المرحوم الاستاذ أبو هيف (رقم ٣٩٧ ص ٢٤٦ الحاشية رقم ١) وحبذناها فى كتاب التعليق الجـزء الثالث عن المادة ٥٣٤ ص ١٣٦٠ .

مـادة ٣٩١(١)

يشتمل محضر البيع على ذكر جميع اجراءات البيع وما لقيه المحضر أثناءها من الاعتراضات والعقبات وما اتخذه فى شانها وحضور المحجـوز عليه أو غيابه والثمن الذى رسـا به المزاد وعلى اسم من رسـا عليه وتوقيعه(٢)(٣) .

(١) ذات المادة ٥٣٥ من القانون السابق .

= أنظر دراسة البيانات الجوهرية فى محضر البيع وفى بطلانه كتاب التنفيذ رقم ١٧٥ .

(٢) يتعين أن يتوافر فى المحضر أيضا كافة البيانات التى يلزم توافرها باعتباره من أوراق المحضرين ، ويبطل اذا لم يشتمل عليها عملا بالمادة ١٩ من قانون المرافعات ، كما يبطل اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ، كما اذا لم يشتمل على الثمن الذى رسا به المزاد أو لم يشتمل على اسم من رسا عليه أو لم يشتمل على الاجراءات التى اتخـــذها وهو بسبيل اجراء المزاد . ولا يبطل اذا لم يشتمل على توقيع من رســا عليه المزاد بشرط أن يذكر سبب الامتناع عن التوقيع وبشرط ان يكون المحضر قد أثبت فى محضره جميع الاجراءات التى اتخذها وهو بسبيل اجراء المزاد لكى تنبعث الثقة فى اجراءات المحضر وترتفع عنها الشبهات .

= وحضور المدين وقت البيع لا يحرمه من التمسك ببطلان محضره،ولو لم يتمسك أمام المحضر بما يعده سببا لهذا البطلان (راجع كتاب نظـرية الدفـوع) .

والدعوى بطلب بطلان البيع تعتبر اشكالا فى التيفيذ وتراعى بصددها القواعد العامة سواء من ناحية اجراءاتها أو من ناحية الاختصاص بنظرها .

واذا تم البيع وقبض المحضر ثمن المبيع وجب عليه أن يدفع مباشرة الى الدائن الحاجز حقه . أو يدفع الى الدائنين الحاجزين اذا كان الثمن كافيا للوفاء بجميع حقوقهم (٤٦٩) ، والا أودعه خزانة المحكمة ليوزع عليهم باتخاذ الاجراءات التى نص عليها المشرع فى المادة ٤٧٠ وما يليها .

(٣) آثـار البيع :

بمجرد رسو المـــزاد واداء الثمن تنتقل ملكية الاشـــياء المبيعة الى مشتريها ، بشرط أن تكون مملوكة للمدين . وأن تكون اجراءات الحجـز والبيع صحيحة بالنظر الى سائر الاعتبارات المتقدمة المتعلقة بشــــكل الاجراءات أو المتعلقة بحق الدائن الذى يتم الحجز اقتضاء له .

أما اذا كانت الاشياء غير مملوكة للمدين أو كان الحجز باطـــلا فان المشترى يتملكها اذا كان حسن النية . عملاً بالمادة ٩٧٦ من القانون المدنى التى تقرر ان الحيازة فى المنقول سند الملكية ، فلا يجـوز للمالك الحقيقى استردادها من مشتريها بعد تسليمها اليه ، الا اذا كان المشترى سيىء

النية أو كانت هي مسروقة او ضائعة ، ولا يجوز الاسترداد فى حالة السرقة والضياع الا فى خلال ثلاث سنوات بشرط أن يؤدى للمشترى الثمن الذى دفعه (م ٩٧٧ من القانون المدنى) .

= قالت محكمة النقض ان المشترى بالمزاد لا شأن له بدين الحاجز لانه لا يستمد ما يدعيه من حق على الاشياء المحجوزة عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الاشياء (نقض ٢٣ مايو ١٩٥٧ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٨ ص ٥٢٠) . وقالت ان ما يثبته المحضر من وجود مزايدين وقعوا على محاضر بيع الاشياء المحجوزة لا يدل بذاته على جدية البيع ـ الحكم المتقدم.

= راجع فى هذا الموضوع محمد حامد فهمى رقم ١٨٨ ، جارسونيه ٤. رقم ٧٥١ .

= اذا كان للغير حق عينى على المنقولات المبيعة وجب اعمال القانون المدنى فى هذا الصدد .

مادة ٣٩٢(١)

اذا لم يطلب الدائن المباشر للاجراءات البيع فى التاريخ المحدد فى محضر الحجز جاز للحاجزين الآخرين طبقا للمادة ٣٧١ أن يطلبوا اجراء البيع بعد اتخاذ اجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها فى المواد السابقة ويجب اعلان الشهادة المثبتة للصق الى المدين المحجوز عليه والى الدائن الذى كان يباشر الاجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد على الاقل .

(١) المادة ٥٣٦ من القانون السابق .

مادة ٣٩٣(١)

اذا رفعت دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وجب وقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ(٢) بشرط ايداع الثمن أو بدونه(٢) .

(١) المادة ٥٣٧ من القانون السابق .

(٢) بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، أذ ان هذا الاختصاص فى المادة ٥٣٧ من القانون السابق للقاضى المستعجل .

واذن يكون ميعاد استئناف هذا الحكم هو خمسة عشر يوما ، ويرفع فى جميع الاحوال الى المحكمة الابتدائية . ويكون حكمه قابلا للنفاذ المعجل بقوة القانون عملا بالمادة ٢٨٨ من القانون الجديد .

(٣) دراسة فى الاعتراض على الحجز وفى دعوى الاسترداد :

للمدين الاعتراض على الحجز لسبب يتعلق بالشكل كبطلان محضر الحجز أو لسبب يتعلق بموضوع الحق المراد التنفيذ اقتضاء له كسقوطه بالتقادم مثلا وللمدين أن يعترض الحجز على الحجز بمقولة انه ينصب على منقولات لا يملكها باعها هو قبل الحجز ولم يسلمها الى مشتريها . والاصل ان الذى يعترض على الحجز فى هذه الحالة هو المشترى انما يجوز للمدين أيضا الاعتراض على اعتبار انه ملزم قبل المشترى بتسليمه المبيع (فنسان رقم ٥٨ ص ٥٦ و٥٧) .

ودرسنا فيما تقدم سبيل الاعتراض ، وما يترتب عليه من آثار . ورأينا انه قد يمتنع المحضر عن توقيع الحجز أو يصدر حكم من القضاء المستعجل بوقف التنفيذ ، فيضطر الدائن طالب الحجز الى رفع الامر الى القضـــاء .

وقد تكون المنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها أو التى يوقع الحجــز عليها بالفعل مملوكة للغير ، ويكون المدين حائزا لها لمجرد كونه مستأجرا أو مستعيرا أو منتفعا أو مودعا عنده ، كما اذا كانت ممـلوكة للزوجة ويراد الحجز عليها من دائنى الزوج ، أو العكس ، أو تكون مملوكة لعدة أشخاص ويراد حجزها وفاء لدين أحدهم أو بعضهم فقط .

وقد لا تكون المنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها أو التى يوقع الحجز عليها بالفعل مملوكة للغير ، وانما يكون له عليها حق يخول له الإنتفاع بها أو استبقاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها ، وما يقتضيه هذا من بيعها على المدين وتسليمها الى من يشتريها بالبيع الجبرى ، كأن يكون ذلك الغير منتفعا أو مالك رقبة فقط .

وفى الحالات الاخيرة لم يشأ المشرع أن يهمل ادعاء الغير فقد يكون على حق ، ولم يشأ من ناحية أخرى أن يترك مصير التنفيذ معلقا حتى يفصل فى دعوى المطالبة بملكية المنقولات محل الحجز ــ او ما فى حكمها من دعاوى، فيضار الدائن الحاجز .

شاء المشرع اذ يوفق بين الاعتبارين المتقدمين فأنشأ سبيلا خاصا يلجأ اليه الغير ليعترض على اجراءات الحجز التى تقع على شيء له حق عليه ، او بعبارة أخرى ، يلجأ اليه عند الادلاء بطلب ملكية الاشياء المحجوزة، وبطلان الحجز تبعا لذلك . هذا السبيل هو رفع دعوى الاسترداد فدعوى الاسترداد (la demande en distraction) اذن هى الدعوى الموضوعية التى يرفعها من يدعى ملكية الشيء المحجوز قبل بيعه ويوجهها الى الحاجز والمحجوز عليه بطلب ملكيته والغاء الحجز الموقع عليه (فنسان رقم ٦٣ وما يليه وجارسونيه ٤ رقم ١٦٠ وما بعده . وسوليس ص ٦٧ وما يليها وابو هيف رقم ٤١٢ ومحمد حامد فهمى رقم ٢٠٥) .

= **دعوى الاسترداد :**

لم يشأ المشرع أن يخضع هذه الدعوى من ناحية اجراءاتها وآثارها للقواعد العامة ، وانما وضع بصددها قواعد خاصة استثنائية لتتمشى وتتسق مع المقصود من الدعوى وما تحققه من رعاية لمدعى الملكية وحماية للدائن الحاجز ويلزم أن تكون هذه الاجراءات الاستثنائية دقيقة محكمة ، ولا تؤدى الى رعاية هذا او ذاك مبرر ، ولا تبخس بحقه ، وقلما يسلم المشرع من الافراط أو التفريط فى هذا الصدد .

تتميز اذن الدعوى بما يأتى :

أولا : انها دعوى بطلب ملكية الاشياء المحجوزة أو بطلب أى حق يتعلق بها يخول لصاحبه الانتفاع بها واستبقاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها وما يقتضيه هذا من بيعها على المدين وتسليمها الى من يشتريها بالمزاد .

ثانيا : انها ترفع بقصد تخليص الاشياء المحجوزة من الحجز الموقع عليها ـ أى ترفع بعد توقيع الحجز (ولو كان تحفظيا) وقبل البيع . فلا تعد من دعاوى الاسترداد دعوى الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع الحجز ، أو الدعوى التى تقام بعد تمام البيع أيا كانت طلبات المدعى فيها .

وهى لهذا تعد اشكالا موضوعيا لان المدعى يتمسك بتخلف شرط من شروط التنفيذ ـ وهو كون الاشياء المحجوزة مملوكة للمدين .

ثالثا : انها توقف البيع حتى يتحقق الغرض المقصود منها . والمشروع خشى على الحاجز من الدعاوى الكيدية التى يكون الغرض المقصود من

رفعها مجرد عرقلة التنفيذ ، ففرق من ناحية الاثر بين الدعوى الاولى ، وكل دعوى ترفع بعدها ، وافترض الجدية فى الدعوى الاولى ، والكيدية فى كل دعوى ترفع بعدها ، الى أن تقوم الشــــواهد على خلاف هذا الذى افترضه المشرع ، ونص على ان رفع الدعوى بوقف البيع ، ويظل موقوفا الى ان يفصل فى موضوع الدعوى بحكم نهائى أو حكم نافذ معجلا أو الى ان يحدث أمر من الامور التى سوف ندرسها فيما يلى على وجه التفصيل .

ومن ناحية اخرى ، وحتى يتحقق المشرع من جدية مطـــلوب المدعى أوجب عليه أن يتخذ الاجراءات الاستثنائية والقيود الخاصة بهذه الدعوى بمعنى انه اذا لم يحترم هذه الاجراءات افترض المشرع الكيد ، فلا يترتب على رفع الدعوى الاولى أثرها فى وقف البيع ، أو بعبارة ادق يزول هذا الاثـــر .

= هل يلزم مدعى الملكية باتخاذ هذا الطـريق الاستثنائى ام يجـــوز له الاستشكال امام القضاء المستعجل :

كانت المادة ٥١٤/٤٥٢ من القانون القديم ــ التى تجيز الاستشكال أمام المحضر ــ تنص على من يبديه من وجوه الاعتراض على الحجز ، ولم تذكر غير المدين مثل مدعى ملكية الاشياء المراد حجزها ، وكانت المادة ٥٤٢/٤٧٨ تنظم لمدعى الملكية دعوى الاسترداد وترتب أثرها الموقف للبيع ، فاتجه رأى الى انه لا سبيل لمدعى الملكية الا رفع هذه الدعوى .

وكان هذا الرأى مردودا فى ظل القانون القديم بعموم نص المـــــادة ١٣٦/٢٨ التى تمنح القضاء المستعجل الاختصاص بالحكم فى كل المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ ، دون أن تخصها بما يثيره المدين ، فكان الرأى المعتمد اذن هو الذى يمنح القضاء المستعجل الاختصاص بالحكم فى المنازعة المستعجلة التى يثيرها مدعى ملكية الاشياء المحجوزة طالبـــا وقف البيع (أبو هيف رقم ١٩٤ وما يليه ، ورقم ٤١١ ومحمد حامد فهمى ص ١٧٢ الحاشية رقم ٢ وجلاسون ٢ ص ٢٧ و٤ ص ١٧٠ وجارسونيه ٤ رقم ١٦١) .

وجاء القانون السابق والجديد قاضيا على الحجة الاساسية التى بنى عليها الرأى الاول اذ عدل المادة ٥١٤/٤٥٢ ولم يعد الاشـــــكال الوقتى مقصورا على الاعتراض الذى يبديه المدين وانما أصبح شاملا لكل اعتراض يبدى امام المحضر عند شروعه فى التنفيذ سواء اكان المعترض هو المـــدين أم غـــيره .

فمدعى ملكية الاشياء المحجوزة اذن يملك الاعتراض على الحجز بالالتجاء الى قاضى التنفيذ ، وهذا الاستشكال يوقف أو لا يوقف البيع بحسب القواعد التى تقدمت دراستها . فيؤدى الى وقف التنفيذ اذا كان هو الاشكال الاول . وقاضى التنفيذ له مطلق تقدير الامر وله رفض الاشكال اذا ساوره شك فى حقيقة ما يدعيه المستشكل طالب الملكية ، خاصة لان المشرع قد نظم له سبيلا خاصا ، دقيقا فيما يتطلبه منه ، ومما يستوجب أن يأخذ دعواه بالحذر والحيطة .

ويتجه فى ظل القانون السابق رأى جدير بالاشارة الى أن قاضى الامور المستعجلة يختص باشكال مدعى ملكية المنقولات المحجوزة اذا ما أدلى به وقت الحجز أمام المحضر أو قبله (اذا ما بدا له أن طالب التنفيذ يقصد التنفيذ على أمواله هو لا أموال المدين) ، أما اذا رفع بعد توقيع الحجز فلا اختصاص له به على اعتبار ان المشرع قد رسم سبيلا خاصا للمطالبة بملكية الاشياء المحجوزة وبطلان اجراءات الحجز ، وان هذا السبيل يوقف اجراءات الحجز اذا بدت جدية الطلب باحترام ما نص عليه المشرع من أوضاع ومواعيد واجراءات (وهو يوقف الاجراءات بمجرد رفعه على الرغم من انه يعد اشكالا موضوعيا) ، هذا فضلا عن ان القانون قد حدد مقدما الحالات التى يختص بها قاضى الامور المستعجلة بالنسبة لما تعلق بدعوى الاسترداد (وآثارها فى وقف البيع) فاذا كان مقصود المشرع متجها الى هذا لنص عليه صراحة .

= راجع فى هذا الموضوع محمد على راتب (الطبعة الثالثة) رقم ١٣٨٤ وما يليه وما أشار اليه من مراجع وأحكام ، وراجع راتب ونصر الدين كامل رقم ٤٩٨ .

المفروض ان المنقولات المحجوزة فى حيازة المدين لانها ان كانت فى حيازة الغير المالك لها فيكون الحجز باطلا ، واذن اذا كانت المنقولات فى حيازة المدين فلا يتمكن المالك لها من الاعتراض فى الوقت المناسب الذى حدده اتجاه الرأى المتقدم لانه لا يعلم بالحجز على الفور . ومن ثم فلا يعقل الزام المعترض بالاعتراض فى وقت يفترض فيه جهله بتوقيع الحجز ، ولا يعقل للسبب المتقدم حرمانه من الاستشكال بصورة وقتية وما يترتب عليه من آثار .

ونحن نؤيد الرأى الاول على اعتبار ان دعوى الاسترداد هى اشكال

موضوعي ، أما الالتجاء الى قاضي التنفيذ في هذا الصدد فهو يرفع اشكال وقتي والقاعدة العامة انه يختص بنظر الاشكال الوقتي ما لم ينص المشرع صراحة على غير ذلك . وانه لا مانع في التشريع من اختصاصه الى جانب اختصاصه الموضوعي .

= وقف البيع لرفع دعوى الاسترداد الاولى :

القاعدة الاساسية ان البيع يقف بقوة القانون بمجرد رفع دعوى الاسترداد الاولى ، فالمادة ٣٩٣ تنص على انه اذا رفعت دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وجب وقف البيع ... ويظل البيع موقوفا بسبب رفع هذه الدعوى الى أن يفصل في موضوعها بحكم نهائي أو حكم نافذ معجلا .

= جدير بالاشارة ان هذا الاثر يترتب بقوة القانون ولو كان قد سبق رفع اشكال ترتب عليه بالفعل وقف التنفيذ ثم حكم بالاستمرار في التنفيذ . وبعبارة أخرى اذا رفع اشكال ترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون ثم قضي بالاستمرار في التنفيذ ، ورفعت بعدئذ دعوى استرداد فان التنفيذ يقف بقوة القانون لان دعوى الاسترداد واجراءاتها هي أوضاع خاصة شاء المشرع أن يستثنيها من سائر القواعد العامة سواء من حيث اجراءاتها أم من حيث آثارها . ومن ثم لا يسري في هذا الصدد حكم الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ .

والعكس صحيح بمعنى أنه اذا رفعت دعوى الاسترداد ، ووقفت اجراءات التنفيذ بناء على ذلك ، ثم حكم باستمرارها ، ورفع بعدئذ اشكال فانه يترتب على رفعه وقف التنفيذ عملا بالمادة ٣١٢ ، ولا يعتبر اشكالا ثانيا أي بعبارة أخرى ، لا تعتبر دعوى الاسترداد اشكالا أولا في حكم المادة ٢/٣١٢ ، لانها اشكال موضوعي والمادة المتقدمة تتعلق بالاشكالات الوقتية وحدها .

واذن لكل من الاشكال الوقتي ودعوى الاسترداد مجاله الخاص ، فالاول وقتي أما دعوى الاسترداد فهي دعوى موضوعية .

ويحكم بالاستمرار في التنفيذ ـ على الرغم من رفع دعوى الاسترداد ـ اذا لم يحترم المدعي طالب الملكية الاجراءات والقيود الاستثنائية التي وضعها المشرع والتي قصد بها التحقق بقدر الامكان من جدية هذه الدعوى .

كما يحكم بالاستمرار في التنفيذ اذا تحقق أحد الامور التي نذكرها فيما يلي :

الحكم بالاستمرار فى التنفيذ :

ويكون اذا تحقق احد الامور الآتية المقررة فى المواد التالية :

اولا : عدم مراعاة الاجراءات الخاصة بدعوى الاسترداد :

تنص المادة ٣٩٤ على أن دعوى الاسترداد يجب أن ترفع على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشتمل صحيفتها على بيان واف لادلة الملكية ، ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات والا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى ، ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم .

وحاصل النص المتقدم أن المشرع يتطلب مراعاة ما يأتى عند رفع هذه الدعوى :

١ ـ الخصوم الذين يجب رفع الدعوى عليهم :

لما كانت هذه الدعوى ـ بصورتها المتقدمة ـ يقصد بها طلب ملكية المنقولات المحجوزة ، وكان من آثارها وقف بطلان أجراءات الحجز ، فانه يتعين رفع الدعوى على كل من المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز (والحاجزين المتدخلين) لان الاول هو صاحب الشأن بصدد ملكية المنقول ، والثانى (والآخرين) هم أصحاب مصلحة أكيدة فى الابقاء على الحجز .

= واذا صدر الحكم لمصلحة المسترد ، فانه ، بطبيعة الحال ، لا يضار اذا رفع الاستئناف عليه من جانب بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر ، ويجوز اعمال المادة ٢/٢١٨ .

= ولا يوجب القانون الفرنسى اختصام الدائنين المتدخلين فى الحجز (م ٦٠٨ من القانون الفرنسى) ، ونرى أن المشرع المصرى قد وفق فى الزام المسترد باختصام المتدخلين فى الحجز ـ اى الذين تدخلوا فيه بطريق المعارضة فى رفعه لانهم أصحاب مصلحة أكيدة فى الابقاء على الحجز .

= قارن محمد حامد فهمى ص ١٨٢ الحاشية رقم ١ .

ولا يختصم بطبيعة الحال الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى والذى يحجز على الثمن تحت يد المحضر لانه لا يتعلق حقه بالحجز على الاعيان ،

وانما يتعلق بثمنها فى حالة بيعها ، فلا صفة له فى الذود عن الحجز بالدفاع فى دعوى الاسترداد (المرجع السابق رقم ٢٠٧) .

٢ ـ اشتمال صحيفة الدعوى على بيان واف لادلة الملكية :

أوجب المشرع أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لادلة الملكية حتى يتمكن المدعى عليهم من معرفة ما يستند اليه المسترد فى دعـــواه فيستعدوا فى أول جلسة للرد عليه دون حاجـــة الى تأجيل الدعوى ، وحتى يتمكن القاضى الذى يطلب منه الحـــكم بالاستمرار فى التنفيذ من التحقق من جدية الدعوى ، وحتى يضيق الفرصـــة فى مواجهة المشاكس الذى يرفع دعوى كيدية يختلق أدلتها بعد رفعها أثنـــاء المرافعة فيها ، فالمشرع يتطلب اذن من المسترد أن يكون دليل ملكيته حاضرا وقت رفع الدعوى (استئناف باريس ١٦ مارس ١٩٣٨ جازيت باليه ١٩٣٨ ـ ١ ـ ٨٣٦ ونقض ٢٨ يناير ١٩٥٣ جازيت باليه ٣٠ ـ ٣١ مارس ١٩٥٣) .

ومن ثم لا يتحقق مقصود المشرع اذا لم تذكر اطلاقا ادلة الملكية أو اذا ذكرت بصورة مبهمة كأن يقول المدعى فى صحيفته انه يتملك بالشراء دون أن يشير الى اسم البـــائع وتاريخ البيع أو أى شىء عن ملابساته أو عن الشهود الذين يستشهد بهم بالنسبة للوقائع المتقدمة . ويترك هذا الامر لمطلق تقدير المحكمة .

٣ ـ ايداع المستندات عند تقديم الصحيفة قلم الكتاب :

يجب على المسترد وقت تقديم الصحيفة قلم الكتـــاب أن يودع ملف القضية ما لديه من المستندات المؤيدة لها .

ولقد أوجب المشرع ايداع المستندات على النحو المتقدم حتى يتمكن المدعى عليهم من الاطلاع عليها قبل الجلسة المحـــددة لنظر القضية فلا يضطرون الى طلب تأجيلها للاطـلاع عن مستندات خصمهم ، ولا تضطر المحكمة الى اجابة هذا الطلب .

= يلاحظ انه قد لا يكون لدى المسترد مستندات ما يؤيد بها دعواه ، كما اذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجـــة مسلمة ، تتمسك بملكيتها لمنقولات حجز عليها لدين على زوجها المقيم معهـــا ، وتستند الى ما جـــرى عليه العرف من دخول الزوجات بجهاز يملكنه . وسوف نرى ان المحاكم تجيز للزوجة المستردة اثبات الملكية بكافة طرق الاثبات ولا تستلزم تقديم فواتير

بالشراء بل ان بعض المحاكم يجعل عبء الاثبات فى هذا الصدد على الدائن ، فهو المكلف باثبات ملكية مدينه للمنقولات وفى هذه الاحوال لا يكون لدى المسترد مستندات ، ومن ثم لا يلزم بطبيعة الحال بالايداع ولا تحكم المحكمة بالاستمرار فى التنفيذ ان لم يتم الايداع .

= **جزاء مخالفة الشروط المتقدمة :**

كان القانون القديم يرتب السقوط والبطلان (وجوبا أو جوازا) عند مخالفة الاوضاع المتقدمة ، ورأى القانون السابق والجديد ان هذا الجزاء يعد شديدا لا يتناسب مع قدر المخالفة اذ يؤثر فى قيام الدعوى ذاتها ، فنص على ان الجزاء هو وجوب الحكم باستمرار التنفيذ قبل الفصل فى الدعوى . أى يتعين الحكم باستمرار التنفيذ متى طلبه الحاجز او احد المتدخلين فى الحجز أو المحجوز عليه نفسه ، ومن ناحية أخرى لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

واذا لم يطلب الحاجز الاستمرار فى التنفيذ ، جاز أن يطلبه أحد الحاجزين المتدخلين لان القاعدة انه اذا أهمل الحاجز الاول فى مباشرة الاجراءات المؤدية الى البيع جاز للحاجز المتدخل أن يحل محله فى الاجراءات .

واذا لم يطلب الحاجز أو المتدخل الاستمرار فى التنفيذ فليس هناك ما يمنع المدين المحجوز عليه من طلبه ، وان كانت المادة ٣٩٤ خصصت بطلب الاستمرار فى التنفيذ من الحاجز دون غيره ، على اعتبار ان الغالب الشائع أن يطلب الحاجز ـ دون المدين ـ الاستمرار فى التنفيذ ، وعلة ابداء هذا الطلب من جانب المدين هى رغبته فى التخلص من الالتزام الذى يثقل كاهله باتمام اجراءات التنفيذ فورا وقبل الحكم فى دعوى استرداد منقولاته المحجوزة المرفوعة من الغير .

وتنص المادة ٣٩٤ على ان الحكم لا يقبل الطعن . اما الحكم برفض طلب الاستمرار فى التنفيذ فانه يخضع للقواعد العامة من حيث الطعن فيه ، واستئنافه يجوز لان النص لا يمنعه .

والحكم بالجزاء المتقدم عند حصول المخالفة لا يمنع من اعمال القواعد العامة لتصحيح الدعوى .

فاذا رفعت على الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه دون الحاجزين المتدخلين ، فلا يكون الحكم فى الدعوى حجة على هؤلاء الآخرين .

واذا اختصم المدين المحجوز عليه وحده دون الدائن الحاجز ، فان الدعوى المرفوعة تعتبر دعوى ملكية عادية وتكون مقبولة صحيحة ولكن لا تؤثر فى كيان الحجز ولا يتصور عدم اختصام المدين لان المطلوب الاول فى دعوى الاسترداد هو ملكية الاشياء المحجوزة عليها ولا صفة للدائن الحاجز فى توجيه هذا الطلب اليه ، كما انه لا يتصور ان يستقيم طلب بطلان الحجز وحده دون بنائه على طلب الملكية ، الذى يجب أن يبدى فى مواجهة المدين المحجوز عليه وهو صاحب الصفة فى هذا الشأن . واذن متى اختصم طالب الاسترداد الحاجز وحده ، وطلب بطلان التنفيذ تأسيسا على ملكيته للمنقولات المحجوزة وجب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة (بالنسبة لطلب الملكية) لان الحاجز لا صفة له فى توجيه هذا الطلب اليه وهذا يؤدى الى الحكم برفض طلب بطلان التنفيذ .

وبناء على ما تقدم فان عدم مراعاة ما يتطلبه القانون فيمن يختصم فى الدعوى يترتب عليه وجوب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، ويكون من الجائز لرافع الدعوى أو لمن رفعت عليه تصحيح شكلها باختصام من يوجب القانون اختصامهم .

قارن وراجع فى هذا الموضوع ابو هيف رقم ٤١٣ وما أشار اليه من مراجع واحكام . ولقد اختلف اتجاه احكام المحاكم ــ فى ظل القانون القديم قبل تعديل المادة ٤٧٨ سنة ٢٥ ، ١٩٢٨ ، لان هذا القانون لم ينص على جزاء البطلان ــ فاتجه رأى الى الحكم به متأثرا بما نص عليه القانون الفرنسى صراحة فى المادة ٦٠٨ ، واتجه رأى آخر الى الحكم بعدم قبول الدعوى ، وكانت بعض المحاكم تؤجل لتيسر للمدعى سبيل تصحيح الدعوى بادخال من يوجب القانون ادخالهم فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن قانون المرافعات السابق لم يرتب البطلان جزاء على عدم اختصام المدين فى دعوى الاسترداد على خلاف ما كان يقضى به قانون المرافعات القديم فى المادة ٤٧٨ منه . (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٢٣٢) .

وكان المرحوم الاستاذ ابو هيف يرى أن مثل الدعوى المتقدمة تعد

مقبولة كما لا يجوز الحكم ببطلان صحيفتها لان القانون لم ينص فى تشريعنا القديم على البطلان ، وكل ما يترتب على عدم اختصام من يوجب القانون اختصامهم هو وجوب الاستمرار فى البيع فتعتبر الدعوى كأن لم ترفع .

واذا لم تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لادلة الملكية فلا تبطل ما دامت لا تجهل بمطلوب المدعى (م ٦٣) .

واذا لم يودع طالب الاسترداد المستندات المؤيدة لدعواه وقت تقديم صحيفتها . جاز للمحكمة أن تحدد ميعادا لتقديمها ، وجاز لها اعمال المادة ٩٧ من القانون الجديد .

وواضح مما تقدم ان تصحيح شكل الدعوى لا يخول — كقاعدة عامة لطالب الاسترداد — حقا فى وقف البيع .

ثانيا : تنص المادة ٣٩٣ على انه اذا رفعت دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وجب وقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن أو بدونه :

وحاصل النص المتقدم أن المشرع خول قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة — وبناء على طلب أحد الحاجزين — سلطة الحكم مؤقتا — بالاستمرار فى التنفيذ . أى خوله سلطة الموازنة بين مصلحة الحاجز ومصلحة طالب الاسترداد بأن يقدر مدى جدية الدعوى وقوة الادلة التى يستند اليها رافعها واحتمال الحكم فى موضوعها بما طلب ومدى الضرر الذى قد يعود على الحاجز بسبب وقف البيع ومدى الضرر الذى قد يعود على طالب الاسترداد بسبب البيع ودفع الثمن للحاجز . وله أن يشترط ايداع الثمن خزانة المحكمة او يترك الامر يجرى مجراه بأن يستوفى الحاجز حقه من الثمن .

ويلاحظ ان قاضى التنفيذ عند الحكم فى طلب الاستمرار فى التنفيذ لا يتجاوز الحدود المرسومة لسلطة القضاء المستعجل فى الطلبات الوقتية .

ثالثا : يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ ١) اذا حكم بشطب الدعوى ٢) أو حكم بوقفها عملا بالمادة ٩٩ ٣) أو اذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون ٤) أو حكم باعتبارها كذلك ٥) أو اذا حكم فى الدعوى برفضها ٦) أو حكم بعدم الاختصاص ايا كان نوعه ٧) أو بعدم قبولها ٨) أو ببطلان صحيفتها ٩) أو بسقوط الخصومة فيها ١٠) أو بقبول تركها أى باعتماد الترك . (راجع المادة ٣٩٥) .

= ويحكم بشطب الدعوى اذا تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور أو اذا تخلف المدعى وحضر المدعى عليه ولم يبد أى طلب (م ٨٢) .

= ويحكم بوقف الدعوى عملا بالمادة ٩٩ اذا تخلف المدعى عن تنفيذ أى اجراء كلفه به القاضى .

= اذا حصل وقف اتفاقى عملا بالمادة ١٢٨ أو وقف قضائى للفصل فى مسألة أولية عملا بالمادة ١٢٩ فانه لا يحق للحاجز طلب المضى فى التنفيذ لان المادة ٣٩٥ لا يعمل بها الا فى الاحوال المحصورة فيها فقط .

= ويجوز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا سبق الحكم بوقف الدعوى عملا بالمادة ٩٩ ولم ينفذ المدعى ــ قبل الجلسة التى تحددت لنظر القضية بعد انتهاء مدة الوقف ــ ما أمرته به المحكمة .

= واذا كانت الصحيفة المعلنة الى أحد الحاجزين باطلة دون الباقين ، وكان القانون ينص على أن هذا البطلان يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة ١١٤ فان حضوره يصحح الاعلان ، ومن ثم لا يجوز التمسك بالبطلان من جانب باقى المدعى عليهم لان الحضور يعد بمثابة تنازل عن التمسك به ويصحح الاعلان ويعد كأنه لم يكن مشوبا بالبطلان .

مادة ٣٩٤(١)

يجب أن ترفع دعوى الاسترداد(٢) على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وان تشتمل صحيفتها على بيان واف لادلة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات والا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم(٣) .

(١) المادة ٥٣٨ من القانون السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) **المحكمة المختصة بدعوى الاسترداد** : قد يقال انها هى محكمة موطن المحجوز عليه ابتدائية كانت أو جزئية بحسب قيمة المنقولات المحجوزة (عملا بالمادة ٩/٣٧) ، وذلك على أساس ان التصوير القانونى الصحيح لدعوى الاسترداد انها دعوى بطلب ملكية منقولات ، وهى ترتكز على هذا

الطلب الاصلى ، والمدعى عليه الاصلى الوحيد فى هذا الطلب هو المدعى عليه (راجع كتاب التنفيذ رقم ١٩٦ والمراجع والاحكام المشار اليها) . وهى ترفع بعد الحجز وقبل البيع بقصد تخليص الاشياء المحجوزة من الحجز الموقع عليها .

ولم يشر القانون الجديد الى المحكمة المختصة بدعوى الاسترداد كما لم يشر الى قاضى التنفيذ فى المادة ٣٩٤ ، فى حين انه قد اشار بعبارة «المحكمة المختصة» بالنسبة لدعوى ثبوت الحق وصحة حجزما للمدين لدى الغير وبالنسبة لدعوى صحة الحجز التحفظى وبالنسبة لدعوى الاستحقاق (م ٤٥٦) ، وفى حين انه اشار الى قاضى التنفيذ فى المادة ٣٩٣ وفى المادة ٣٩٥ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة (م ٥٣٧ وم ٥٤٠ من القانون السابق) .

ودعوى الاسترداد تعتبر بمثابة اشكال موضوعى فى التنفيذ ، ولكن القانون السابق مع ذلك لم يجعلها من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم اذا كان التنفيذ يتم بمقتضى حكم ، وانما جعلها من اختصاص المحكمة الابتدائية او الجزئية بحسب قيمة المنقولات المطلوب الحكم بملكيتها .

ويلاحظ أن المادة ٣٩٥ تقول «يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ اذا حكمت المحكمة . . .» ، وتقصد المادة المحكمة المختصة ، لان القانون الجديد لا يشير الى قاضى التنفيذ بعبارة «المحكمة» .

والواقع انه قد نقلت نصوص القانون السابق بصدد دعوى الاسترداد دون أن يتنبه ناقلها الى تحديد الاختصاص فى صددها ، بينما تنبه الى ذلك بصدد دعوى الاستحقاق وغيرها كما قدمنا .

ويلاحظ أخيرا ان نصوص القانون الجديد فى قاضى التنفيذ قد استمدت كلها من المشروع الموحد ، وهذا الاخير ينص صراحة على اختصاص قاضى التنفيذ بدعوى الاسترداد (راجع المادة ٣٩٦ منه) .

ونرى أن يختص قاضى التنفيذ بدعوى الاسترداد أسوة باختصاصه بدعوى الاستحقاق ، اذ لا يعقل أن يقصد المشرع اختصاصه بدعوى الاستحقاق وعدم اختصاصه بدعوى الاسترداد ، وانما هذا الوضع قد نشأ عن طريق السهو كما قدمنا .

ومن ناحية أخرى ، تحديد الاختصاص القيمى فى دعوى الاسترداد

عملا بالمادة ٣٧ ، شأنه شأن تحديد الاختصاص القيمى فى الاشكال الموضوعى بين الحاجز والمحجوز عليه والمشار اليه فى ذات المادة لا يعنى أن المحكمة المختصة تكون المحكمة الابتدائية أو الجزئية بحسب قيمة النزاع . وانما هذا التحديد يفيد فى ظل القانون الجديد لمعرفة ما اذا كان الحكم فى الدعاوى المتقدمة قابلا للأستئناف أو غير قابل له ، ولمعرفة المحكمة المختصة بنظر الاستئناف وهل هى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف (راجع المادة ٢٧٧) .

= **المحكمة المختصة محليا بدعوى الاسترداد :**

واضح مما قدمناه أن قاضى التنفيذ يختص بدعوى الاسترداد فى جميع الاحوال ومهما تكن قيمتها . ولما كان قاضى التنفيذ الذى تعنيه هو القاضى الذى تقع فى دائرته المنقولات المحجوزة عملا بالمادة ١/٢٧٦ ، فانه ينتفى فى هذا الصدد اختصاص قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز عليه على تقدير ان دعوى الاسترداد هى دعوى منقولة تختص بها محكمة موطن المحجوز عليه عملا بالقواعد العامة .

(٣) أنظر فى تفسير هذه المادة ما قلناه عنها فى التعليق على المادة ٣٩٣ السابقة عليها .

مـادة ٣٩٥(١)

يحق للحاجز ان يمضى فى التنفيذ اذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى(٢) او بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو أعتبرت كان لم تكن(٣) أو حكم باعتبارها كذلك(٤) كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ اذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها او بسقوط الخصومة فيها او بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف(٥)(٦) .

(١) المادة ٥٣٩ من القانون السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) عملا بالمادة ٨٢ من القانون الجديد .

(٣) بقوة القانون بسبب بقائها مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد السير فيها عملا بالمادة ٨٢ .

(٤) عملا بالمادة ٩٩ أو المادة ٧٠ معدلة بالقانون رقم ١٩٧٥ لسنة ١٩٧٦ .

(٥) أى انه يحق للحاجز الاستمرار فى التنفيذ ولو كانت الاحكام المشار اليها فى المادة قابلة للاستئناف أو استؤنفت بالفعـــل ولم تكن مشمولة بالنفاذ المعجل .

(٦) انظر فى تفسير هذه المادة ما قلناه عنها فى صدد المادة ٣٩٣ .

مـــادة ٣٩٦(١)

اذا رفعت دعـــوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن او حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها او بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها او بقبول تركها فلا يوقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه لاسباب هامة(٢)(٣) .

(١) المادة ٥٤٠ من القانون السابق .

(٢) بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ـ هذا الاختصاص كان مخولا فى القانون السابق لقاضى الامور المستعجلة . (راجع ما قلناه فى تفسير المادة ٢٧٤ رقم ٣) .

وبذا يكون حكمه قابلا للنفاذ المعجل بقوة القانون عملا بالمادة ٢٨٨ من القانون الجديد .

(٣) القاعدة ان دعوى الاسترداد الثانية لا توقف البيع ، لان المشرع افترض الكيدية فيها ، وانما يجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضـــيا للامور المستعجلة وعملا بالمادة ٣٩٦ أن يحكم بوقف البيع لاسباب هامة بناء على طلب طالب الاسترداد بدعوى الاسترداد الثانية ، ويوازن القـــاضى بين مصلحة المسترد والحاجز على ما تقدمت الاشـــارة اليه عند دراسة المادة ٣٩٣ . ويصدر حكما وقتيا بوقف اجراءات التنفيذ أو بالاستمرار فيها . وله بطبيعة الحال ـ عند الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ـ ان يشترط ايداع الثمن خزانة المحكمة أو يترك الامر يجرى مجـــراه الطبيعى بأن يستوفى الحاجز حقه من الثمن .

وتعتبر الدعوى ثانية فى حالتين :

١ ـ اذا رفعها غير من رفع الدعوى الاولى :

وقيل ان الصورة التى قصدها الشـــارع هى الدعوى التى ترفع بعد

زوال الاثر الواقف للبيع المترتب على رفع دعوى سابقة . بنـــاء على حكم نهائى او حكم نافذ معجلا فى الدعوى السابقة ، أو الدعوى التى ترفع بعد دعوى لم تقيد ولم يترتب عليها ــ لهذا السبب ــ وقف البيع . ذلك بأن فى هذه الصــــــورة يتحقق فى الدعوى الثانية فرض السعى الى الاحتيال لتجديد وقف البيع ، ولان الشارع قد لاحظ هذا الاعتبار ذاته فى الدعوى الثانية التى يرفعها المسترد نفسه . أما اذا تعددت فى وقت واحد دعاوى الاسترداد وكان من شأن كل منها وقف البيع ، فلا يعتد بمجرد السبق فى اعــــلان صحائفها ، بل يعتبر كل منها دعوى أولى وتنتج أثرها على هذا الاعتبار ، ولا يزول هذا الاثر بصدور الحــكم فى أية دعوى أخرى (محمد حامد فهمى ٢٠٩) .

ومع ذلك نحن لا نسلم باتجاه الراى المتقدم (قارن رمزى سيف رقم ٢٣٦ وقارن الشرقاوى رقم ١٤٥ وقارن ايضا عبد الباسط جميعى رقم ٣٢٤) . ونرى ان الدعوى تعتبر ثانية اذا رفعت بعد دعوى اخرى ولو قبل زوال الاثر الموقف للبيع المترتب على رفع الدعوى التى رفعت أولا ، وذلك لصراحة نص المادة ٣٩٦ التى لا يجوز تخصيص عبارتهــا بغير مخصص ، ولان الاتجاه المتقدم يحقق للمدين فرصة الاحتيال بأن يسخر شخصين أو أكثر فى اقامة دعاوى استرداد ترفع احداها فور الاخرى (وقبل زوال الاثر الواقف البيع المترتب على رفع الدعوى الاولى) ، فتكون كل واحــدة منها موقفة للبيع ــ وفق الراى المتقدم ــ وبذا يحقق هذا الراى للمدين فرصة الاحتياط من انقضاء الاثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الاولى . كما يلاحظ ان نص المادة ٣٩٦ يدل على ان العامل الزمنى هو وحده الذى يحدد ما اذا كانت دعــــوى الاسترداد تعتبر الاولى أو الثانية (يؤيد هذا النظر الدكتور فتحى والى رقم ٣٨٠) .

(٢) اذا جدد المسترد دعواه التى سبق أن أعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك او بشطبها أو عدم قبولها أو عدم اختصاص المحكمة بها أو بطلان صحيفتها أو سقوط الخصومة أو قبول تركهــا (م ٣٩٦) هذا سواء أكان الحكم بأحد هذه الامور نهائيا أم قابلا للاستئناف لعموم عبارة المادة ٣٩٦ ، ولان الحكم بأحد الامور المتقدمة يزيل ، فى ذاته الاثر الموقف للبيع ولو كان قابلا للاستئناف عملا بالمادة ٣٩٥ .

ومن باب أولى اذا حكم برفض دعوى الاسترداد الاولى .

واذا رفعت دعوى الاسترداد من جانب شخصين على اعتبار تملكهما للمنقولات المحجوزة على الشيوع ، أو على اعتبار تملك كل منهما لبعض المنقولات المحددة ، فان اية دعوى استرداد أخرى ترفع من أيهما تعتبر دعوى ثانية ، ما دامت متصلة بذات المنقولات التى تمسك بملكيتها فى أول الامر . انما اذا طالب المسترد فى الدعوى الاولى بملكية منقولات معينة ثم طالب بعدئذ فى دعوى استرداد تالية بملكية منقولات أخرى محجوزة فان هذه الدعوى التالية تعد دعوى استرداد أولى وتوقف البيع بالنسبة لهذه المنقولات الاخيرة ، ذلك لانه وان كانت المادة ٣٩٦ تدل على أن العامل الزمنى هو وحده الذى يحدد ما اذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الاولى أو الثانية الا ان المشرع يفترض ان كل دعوى من دعاوى الاسترداد تنصب على حجز واحد بعناصره (راجع ما قدمناه) .

يلاحظ أن الذى يرفع دعوى جديدة بعد الحكم ابتدائيا بأحد الامور المتقدمة لا يعتبر قابلا لهذا الحكم ، اذ قد يرفع الدعوى الجديدة على سبيل الاحتياط وخشية رفض الطعن أو عدم قبوله (قارن محمد حامد فهمى ص ١٨٨ الحاشية رقم ١) .

= **اثبات الملكية فى دعوى الاسترداد :**

يفترض ان الحجز يقع على منقولات للمدين فى حيازته ــ أو بعبارة ادق لا تكون فى حيازة الغير .

أما اذا انتقل المحضر لحجز منقولات واتضح له انها ليست فى حيازة المدين فانه يمتنع عن توقيع الحجز ، واذا أوقعه كان الحجز باطلا . ولو كانت هذه المنقولات مملوكة فعلا للمدين وذلك لان وسيلة الحجز فى هذه الحالة تكون بحجز ما للمدين لدى الغير ، ويكون لحائز المنقولات أن يرفع دعوى ببطلان الحجز ، ولا يلزم برفع دعوى الاسترداد (جلاسون ٤ رقم ١٠٧٩ وقنسان رقم ٦٤ وسوليس ص ٦٧ وما بعدها) . وبذا يفيد من عدم التقيد بالاجراءات الخاصة والاوضاع الاستثنائية التى يتطلبها القانون عند رفع دعوى الاسترداد ، بل لا يتطلب الامر أن يثبت تملكه للمنقولات ويكفى أن يثبت ان الحجز على المدين يقع على مال فى حيازته هو وليس فى حيازة المدين .

وتثبت الحيازة باعتبارها وقائع مادية بشهادة الشهود وبالقرائن مهما تكون قيمة النزاع ، كما يجوز نفيها بذات الطريق (أنظر الاحكام العديدة المشار اليها فى كتاب المرافعات رقم ١٢٨) .

فالمفروض اذن أن الحجز يقع على منقولات للمدين ليست فى حيازة الغير ـ ثم يدعى طالب الاسترداد ملكيته لهـا . والقاعدة ان المسترد هو المكلف باثبات هذه الملكية ، فالمادة ٣٩٤ تفترض هذا ، بل توجبه ، وتوجب عليه أن تشتمل صحيفة دعواه على بيان واف لادلة الملكية ، وتوجب عليه أن يودع عند رفعها ما لديه من المستندات . فالقانون اذن يجعل عبء اثبات الملكية على عاتق المسترد لانه هو المدعى .

= فنسان رقم ٦٤ وما أشار اليه من مراجع وأحكام وسوليس ص ٦٧ وما أشار اليه من أحكام واستئناف باريس ١٦ مارس ١٩٣٨ جازيت باليه ٣٨ ـ ١ ـ ٨٣٦ ونقض ٢٨ ينـاير ١٩٥٣ جازيت باليه ٣٠ ـ ٣١ مارس ١٩٥٣ .

قد يقال ردا على ما تقدم ان المشرع فى المادة ٣٩٤ انما يفترض جدية دعوى الاسترداد متى توافرت الشروط التى ذكرتها ، وهى لا شأن لها بمن يقع عليه عبء اثبات دعوى الاسترداد ، ويعمل بالقواعد العامة فى الاثبات فى هذا الصدد .

انما قد يحدث أن يكون المسترد والمـدين المحجوز عليه مشتركين فى المعيشة بمنزل أحدهما أو بمنزل رب الاسرة أو منزل أحد أفرادها أو منزل الزوجية ، كالابن وأبيه والاخ وشقيقه والزوج وزوجته ، فتكون الحيازة مشوبة باللبس والغموض .

واذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملكا للمدين أو مستأجرا باسمه (مصر المختلطة ٣ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٦١) . فانه يعتبر حائزا لها ، بل أن المشرع يفترض انه المالك الى أن يثبت العكس فالمادة ٩٦٤ مدنى تنص على انه من كان حائزا للحق أعتبر صاحبه حتى يقـوم الدليل على العكس ومن ثم يقع عبء أثبات الملكية على المسترد فى هذه الحالة .

ويلاحظ انه من يتمكن من اثبات الحيازة المادية لنفسه ، له أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية . ثم يتخذ من هذه القرينة على الملكية ذاتها . وفى هذا تيسير كبير لاثبات الملكية (راجع المادتين ٩٦٣ و٩٦٤ من القانون المدنى) .

واذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملـكا للمسترد ـ لا للمدين أو مستأجرا باسمه ، فالمفروض ان الحجز يقع على مال فى حيازة الغير ، وللآخير رفع دعوى بطلب بطلان الحجز على ما تقدمت الاشارة اليه.

انما اذا لم تكن الحيازة ثابتة لاحدهما دون الآخر ، كأن يكونا (اى المدين والمسترد) مشتركين فى المعيشة بمنزل احد افراد الاسرة او فى منزل الزوجية ، فقد اختلف الرأى فى تحديد المكلف باثبات الملكية . هل هو المسترد على اعتبار انه هو المدعى اى المكلف بموالاة اجراءات يقتضيها الحكم له بالملكية ، أم الدائن على اعتبار انه هو المدعى فى واقع الامر ، فهو الذى يرمى الى اقتضاء حقه وهو المكلف بموالاة اجراءات الحجز وعليه أن يثبت صحتها ، فان لم يقدم الدليل على أن مدينه هو مالك الاشياء او هو حائزها بنية الملك ، خسر الدعوى ولو لم يثبت المسترد من ناحيته انه المالك .

عرض هذا الامر على المحاكم وبخاصة المحاكم المختلطة ـ فى مرات متعددة ـ وصدرت احكام فى دعاوى ، الكثير منها يرفع من جانب الزوجات المسلمات باسترداد الاشياء المحجوزة بمنزل الزوجية وفاء لديون الزوج مدعيات انها من جهازهن .

(وقد تتزوج الفتاة وتقيم فى منزل أبيها ويقع الحجز عليه وتدعى هى ملكية المنقولات المحجوزة ، وهنا يقع عليها عبء اثبات ذلك (قارن اسكندرية الجزئية ٢٣ مارس ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٧١) .

وقد قررت بعض الاحكام أن الزوجة المستردة هى المكلفة باقامة الدليل على دعواها ، ولكن يجوز لها الاثبات بكل طرقه ، ومنها شهادة الشهود والقرائن ، وانها وان كانت غير ملزمة بتقديم قائمة بجهازها أو فواتير بشرائه (لان العادة جرت بأن الزوجة لا تعد قائمة بالجهاز ولا تحتفظ بفواتير الشراء) فانه من ناحية أخرى لا يكفى دليلا على ملكيتها مجرد الزعم بأن الاشياء من جهازها واستنادها الى العرف الجارى بدخول الزوجات بجهاز يملكنه ، بل يجب عليها أن تقيم الدليل على أنها احضرت جهازا بالفعل وان جهازها يشمل الاشياء التى تدعيها (الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلط ٢٩ ابريل ١٩١٤ الجازيت ٤ ص ١٥٣) .

وقررت بعض الاحكام ان العرف الجارى بتقديم الزوجة المسلمة جهازا قد تؤيده قرائن أخرى تستفاد من مركز الزوجة الاجتماعى ويسار والدها وكبر مبلغ الصداق المدفوع لها وقرب العهد بزواجها ، بحيث تكون هذه القرائن المجتمعة كافية لثبوت الملكية للزوجة ، وعلى اى حال فالامر يترك لمطلق تقدير المحكمة بحسب ما تتبينه من ظروف الحال ، فلها أن تكتفى بالقرينة المقررة لمصلحة الزوجة دون أن تتطلب اثباتا آخر ، ولها ان تطالب

الزوجة بقرائن أخرى تؤيد ملكيتها ... الخ (ويلحق بالمسلمين فى هذا الصدد الاقباط الذين يتبعون العرف الخاص بالجهاز وتقديمه من جانب الزوجة وعليهم اثبات هذا العرف ـ راجع أبو هيف ص ٣٩٦ الحاشية رقم ٢ وما اشار اليه من أحكام) .

ويلاحظ ان القرينة المقررة لمصلحة الزوجة لا تتناول كل المنقولات الموجودة فى المنزل ، كالمنقولات الموجودة فى غرف المكتب خاصة بالمدين وما فيها من كتب وخزائن ونحوها . وكذلك السيارات والعربات الخاصة بالرجال وما يتبعها من الخيول ونحوها (مصر الابتدائية المختلطة ١٧ ديسمبر ١٩١٢ جازيت ٣ ص ٤٤ و١٨ مايو ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٦٣ و٢٢ يونية ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٦٣) .

وقررت ان بعض الاحكام الاخرى انه كلما كان المسترد مشتركا فى المعيشة مع المدين المحجوز عليه كان عبء الاثبات على الدائن الحاجز ، على اعتبار انه هو المدعى فى واقع الامر وهو الذى يبغى الى اقتضاء حقه ، وهو المكلف بموالاة اجراءات الحجز وعليه أن يثبت صحتها فان لم يقدم الدليل على ان مدينه هو مالك الاشياء أو حائزها بنية المالك خسر الدعوى ولو لم يثبت المسترد من ناحيته انه المالك . وهذا الرأى هو الذى يؤيده الفقه والقضاء (أبو هيف رقم ٤٢٤ ومحمد حامد فهمى رقم ٢١٥ واستئناف مختلط ٦و٢٧ يناير ١٩٢٠ و٦ يناير ١٩٣٠ الجازيت ١٠ ص ١٠٨ س ٢١ ص ٣٥٢ .

= **حقوق طالب الاسترداد بعد البيع :**

لا يجدى الطلب الموجه الى المشترى حسن النية باسترداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها لتمسكه بقاعدة ان الحيازة فى المنقول سبب الملكية . الا اذا كان مشتريها سيىء النية اى عالما بأنها ليست مملوكة للمدين ، أو اذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها ، ولا يجوز الاسترداد فى هذه الحالة الاخيرة الا فى خلال ثلاث سنوات وبشرط أن يعجل للمشترى الثمن الذى دفعه (م ٩٧٦ و٧٧ من القانون المدنى) ، فهنا يسترد المالك ما فقده وانما يلزم بدفع قيمته (فنسان رقم ٦٥) .

واذا لم يجد استرداد الاشياء المحجوزة بعد بيعها ، جاز لمدعى الملكية أن يطالب بثمنها وأن يختص به دون الحاجزين اذا لم يكن قد دفع بعد لهم أو قسم بينهم (جلاسون ٤ رقم ١٠٨١ وجارسونيه ٤ ص ٣٤٥ وفنسان

رقم٦٥ وابوهيف رقم ٤٢٠ ورقم ٤٢١ ومحمد حامد فهمى رقم ٢١٦) فان كانوا قد استوفوا حقوقهم من الثمن جاز لمدعى الملكية أن يرجع به على المدين باعتبار انه قد اثرى بقدر ما سدد من ديونه على حسابه وكثيرا ما لا يجدى الرجوع على المدين بسبب اعساره .

واختلف الرأى فى جواز الرجوع على الدائنين بدعوى رد ما دفع بغير سبب ويتجه الرأى الراجح فى فرنسا الى عدم جواز الرجوع على الدائنين لانهم قبضوا ديونهم التى لهم الحق فى استيفائها ولم يثروا بدون سبب مشروع ولم يتسلموا ما ليس مستحقا لهم . ولا يتصور ثمة خطأ ينسب لهم (المراجع المتقدمة ونقض ١٣ مايو ١٩٤٥ سيريه ١٩٤٧ ـ ١ ـ ٣ ومونبلييه ٢٥ فبراير ١٩٤٧ وديجون ٢٨ فبراير و٢٨ مارس ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ ص ٢٤٣ وتعليق Besson عليه وسوليس ص ٦٩ وما بعدها) .

ومع ذلك نرى انه يجوز لمدعى الملكية الرجوع على الدائنين ، فهم وان كان لهم الحق فى استيفاء ديونهم الا أن هذا الوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم ، فاذا قبضوا دينهم مما ليس مملوكا للمدين يكونوا قد اثروا بدون سبب مشروع ، هذا ولو لم يتصور ثمة خطأ ينسب لهم ، أى ولو كانوا حسنى النية وعلى اعتقاد عند موالاة اجراءات الحجز انه يقع على أموال يملكها فقط مدينهم .

تنص المادة ١٧٩ من القانون المدنى على أن كل شخص ، ولو كان غير مميز يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد . وتنص المادة ١٨١ على ان كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده .

ويؤيد هذا الرأى المرحوم أبو هيف رقم ٤٢٠ و٤٢١ .

ويخصم مما يطالب به المسترد مقدار المصاريف التى سببها هو وكان فى مقدوره تفاديها برفع دعوى الاسترداد فى أوانها أى قبل البيع وقبل الاعلان عنه ، اللهم الا اذا كان له عذره ، أى لم يعلم بالحجز الا بعد فوات الوقت ، وكان هناك ما يبرر ترك منقولاته لدى المدين .

مــادة ٣٩٧(١)

اذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقـــل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها تمنح كلها او بعضها للدائن وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه(٢)(٣)(٤) .

(١) راجع المادة ٥٤٢ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

رفع المشروع الحد الادنى للغرامة الواردة فى المادة ٥٤٢ من القـــانون القائم من جنيه الى خمسة جنيهات للحد من الاسراف فى دعاوى الاسترداد الكيدية . كما أجاز منح الغرامة المحكوم بها او بعضها الى الدائن بوصف انه المضرور من دعوى الاسترداد الكيدية التى تعطل التنفيذ وتكبده مزيدا من النفقات (المادة ٣٩٧ من المشروع) .

(٣) بمعنى انه يجوز أن يمنح الحاجز الغرامة كلها أو بعضها على سبيل التعويض طبقا لقواعد المسئولية المدنية ، وهذا لا يخل باستكمال حقه فى التعويض بالحكم له على المسترد بمبالغ أخرى .

(٤) وغنى عن البيان أن المسترد يلزم اذا خسر دعواه بكافة المصاريف المترتبة على طلب الاسترداد مثل اجرة حارس المحجوزات اثناء وقف البيع المترتب على دعوى الاسترداد .

= **التعويض عن الحجز الباطل لا يعد من توابع دعوى الاسترداد ، فهذه الدعوى لا تقطع التقادم بالنسبة الى التعويض ــ نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ رقم** ٤٦٠ سنة ٣٩ ق .

الفصل الثانى

حجز الاسهم والسندات والايرادات والحصص وبيعها

مادة ٣٩٨(١)(٢)

الاسهم والسندات اذا كانت لحاملها او قابلة للتظهير يكون حجزها بالاوضاع المقررة لحجز المنقول .

(١) المادة ٥٧٧ من القانون السابق .

(٢) المذكرة التفسيرية :

حذف المشروع فى هذه المادة من نص المادة ٥٧٧ المقابلة لها فى القانون القائم عبارة «لدى المدين» اذ أن حجز الاسهم والسندات يحتمل أوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى لدى المدين اذا كانت تحت يد المحجوز عليه ، كما يحتمل أوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى لدى الغير اذا كانت تحت يد غير المحجوز عليه .

مادة ٣٩٩(١)(٢)

الايرادات المرتبة والاسهم الاسمية وحصص الارباح المستحقة فى ذمة الاشخاص المعنوية وحقوق الموصين تحجز بالاوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير .

ويترتب على حجز الحقوق المشار اليها بالفقرة السابقة حجز ثمراتها وفوائدها ما استحق منها وما يستحق الى يوم البيع .

(١) راجع المادة ٥٧٨ و٥٧٩ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

كما حذف المشروع فى المادة ٣٩٩ منه ، من نص المادة ٥٧٨ المقابلة لها فى التشريع القائم عبارة «ولا يجوز حجزها الا بسند تنفيذى» لانتفاء دواعى التفرقة بينها وبين غيرها من الحقوق .

كما أضاف اليها فقرة جديدة مؤداها ان الحجز على الحقوق المشار اليها يترتب عليه حجز ثمراتها وفوائدها ما استحق منها وقت الحجز وما يستحق الى يوم البيع حتى يتسق حكمها مع حكم حجز ما للمدين لدى الغير المقررة في المادة ٣٣٥ من المشروع .

مادة ٤٠٠(١)(٢)

تباع الاسهم والسندات وغيرها مما نص عليه فى المادتين السابقتين بوساطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز ويبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان .

(١) المادة ٥٨٠ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

عمم المشروع فى المادة ٤٠٠ منه ، حكم المادة ٥٨٠ من القانون القائم على كافة الاسهم والسندات والايرادات والحصص فجعل بيعها يتم بواسطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه الحاجز على أن يبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان وبذلك استغنى المشروع عن الاجراءات المطولة التى رسمها القانون فى المواد ٥٨١ الى ٦٠٠ منه .

الفصل الثالث – التنفيذ على العقار

الفرع الاول

التنبيه بنزع ملكية العقار وانذار الحائز وتسجيلهما

مادة ٤٠١(١)(٢)

يبدأ التنفيذ(٣) باعلان التنبيه بنزع ملكية العقار الى المدين لشخصه او لموطنه مشتملا على البيانات الآتية :

١ – بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ اعلان السند .

٢ – اعذار المدين بانه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع عليه العقار جبرا .

٣ – وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وارقام القطع واسماء الاحواض وارقامها التى يقع فيها وغير ذلك مما يفيد فى تعيينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقارى .

وللدائن أن يستصدر بعريضة أمرا(٤) بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته . وله أن يستصحب من يعاونه فى ذلك . ولا يجوز التظلم من هذا الامر .

٤ – تعيين موطن مختار للدائن المباشر للاجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ(٥) .

واذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانين ١ ، ٣ من هذه المادة كانت باطلة .

فاذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين اعلن التنبيه الى الراهن(٦) بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة ٢٨١(٧)(٨) .

(١) راجع المادة ٦١٠ من القانون السابق .

= **التعديلات الجوهرية فى التنفيذ على العقار :**

اولا : وجوب ان يسبق هذا التنفيذ اعلان السند التنفيذى للمدين وتكليفه بالوفاء عملا بالمادة ٢٨١ ، وتسويته فى الحكم مع حجز المنقول لدى المدين فى هذا الصدد .

ثانيا : تحديد الاجراءات الواجبة الاتباع اذا اتخذت فى مواجهة الكفيل العينى (م ٤٠١) .

ثالثا : الغاء الميعاد المقرر لتسجيل تنبيه نزع الملكية (وهو ستون يوما عملا بالمادة ٦١٣ من القانون السابق) ــ راجع المادة ٤٠٢ .

رابعا : لم يستلزم القانون الجديد أن تمضى مدة معينة (دون موالاة الاجراءات رعاية للمدين) بين تسجيل تنبيه نزع الملكية وايداع قائمة شروط البيع ، بل اوجب على العكس ايداع هذه القائمة فى خلال تسعين يوما من تسجيل التنبيه (م ٤١٤) .

خامسا : يكون تحديد ثمن العقار الاساسى فى شروط البيع وفق المعيار القانونى المقرر فى قانون المرافعات (م ٤١٤) .

سادسا : استبعد القانون الجديد المادة ٦٤٨ من القانون السابق التى تنص على أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع النزاع الى المحكمة المختصة . وهذا النص منتقد من جانب الفقه .

سابعا : ادماج اجراءات رسو المزاد واجراءات الزيادة بالعشر واجراءات اعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف وفقا لما تقرره المادة ٤٤٠ .

ثامنا : انقص القانون الجديد الميعاد المقرر فى المادة ٦٩٣ من القانون السابق الى خمس واربعين يوما حثا لمباشر الاجراءات على ايداع قائمة شروط البيع (م ٤٥٢) .

تاسعا : اوجب القانون الجديد على قاضى التنفيذ التحقق من تلقاء نفسه وقبل البيع من اخبار جميع أصحاب الشأن بايداع القائمة وبجلسة البيع والا وجب عليه تاجيل جلسة البيع (م ٤٣٥) .

عاشرا : الغاء النص الذى كان يوجب على مباشر الاجراءات الشراء بالثمن الاساسى (راجع المادة ٦٦٤ من القانون السابق) ، والغاء النص الذى كان يقرر أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية (عند الاعتراض على قائمة شروط البيع) أن تحكم دون المساس بالحق بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ ... (راجع المادة ٦٤٨ من القانون السابق) .

والغاء نص المادة ٦٤١ من القانون السابق الذى كان يجيز لكل دائن من الدائنين المقيدة حقوقهم وكل دائن بيده سند تنفيذى أن يزيد على الثمن الاساسى بتقرير فى قلم الكتاب يدون فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المقرر للاعتراض ، وقد كان محل نقد من الفقه (راجع كتاب التنفيذ للمؤلف رقم ٣٢٥) .

(٢) المذكرة الايضاحية :

استحدث المشروع الحكم الوارد فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠١ منه لمعالجة حالة التنفيذ على عقار الكفيل العينى التى لم يورد القانون القائم تنظيما لها . ولم ير المشروع الاخذ بما ذهبت اليه بعض التشريعات الاجنبية كالتشريع الايطالى (المواد ٦٠٢ الى ٦٠٤) من تطبيق قواعد التنفيذ فى مواجهة حائز العقار على حالة الكفيل العينى . ذلك ان حائز العقار قد انتقلت اليه ملكية العقار من المدين ، أما عقار الكفيل العينى فلم يكن قط مملوكا للمدين فمن العبث تسجيل تنبيه نزع الملكية باسم المدين اذ لا علاقة للمدين به ولا يتصور أن يتعامل فيه مع أحد . ومن ناحية أخرى ، فان حماية الغير تقتضى ألا يكون العقار محجوزا الا باجراء مشهر باسم الكفيل العينى . ذلك انه لو سجل باسم المدين وأعتبر العقار بهذا محجوزا فان الغير قد يشترى العقار من الكفيل العينى دون أن يكون فى استطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه . لهذا رؤى أن يكون التنفيذ بتنبيه نزع الملكية وتسجيل التنبيه باسم الكفيل العينى . وبهذا التسجيل وليس باجراء قبله أيا كان تترتب آثار الحجز . على انه يجب تكليف المدين قبل هذا بالوفاء ، لانه هو المسئول شخصيا عن الدين .

حذف المشروع فى المادة ٤٠١ منه من البيان الاول من بيانات تنبيه نزع الملكية الواردة فى المادة ٦١٠ المقابلة لها فى القانون القائم عبارة «فان لم يكن قد أعلن بموجب اعلانه مع اعلان التنبيه» اذ لم يعد لها محل بعد أن جعل المشروع اعلان السند التنفيذى واجبا على الدائن قبل البدء فى اجراءات التنفيذ (المادة ٢٨١ من المشروع) .

(٣) يجب أن يسبق هذا التنفيذ اعلان السند التنفيذى للمدين عملا بالمادة ٢٨١ من القانون الجديد والا كان التنفيذ باطلا . وبعبارة أخرى مقدمات التنفيذ تتبع بالنسبة لكل أنواع التنفيذ ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

ومن ناحية أخرى . قبل البدء فى التنفيذ يجب أن ينقضى يوم كامل من تاريخ اتخاذ مقدمات التنفيذ عملا بالمادة ٢٨١ أيضا ــ راجع ما قلناه بصددها .

(٤) المختص باصدار الامر هو قاضى التنفيذ ــ يراجع التعليق على المادة ٢٧٥ .

= وجوب بيان العقار ومساحته فى تنبيه نزع الملكية والقائمة والاعلان عن البيع ــ اغفال هذا البيان أو الخطأ فيه لا يرتب أى بطلان اذا كانت البيانات الاخرى المتعلقة بالعقار الواردة فى هذه الاوراق تكشف عن حقيقته ، وينتفى بها التشكيك فيه (نقض ٧١/٣/٩ السنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

(٥) لا يترتب البطلان جزاء اغفال بيان الموطن المختار . وهذا يخالف المقرر فى المادة ٦١٠ من القانون السابق .

واذا لم يحدد الدائن موطنا مختارا له فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ ، جاز اعلانه فى قلم كتاب تلك المحكمة بجميع الاوراق التى يجوز اعلانه بها فى ذلك الموطن المختار (راجع المادة ١٢ من القانون الجديد ــ م ١٣ من القانون السابق) .

(٦) هذا النص المستحدث قد جاء بحق مقننا الرأى الصحيح فى الفقه والقضاء . (راجع كتاب التنفيذ للمؤلف رقم ٣١٠ والمراجع المشار اليها فيه) .

وهذا هو اتجاه مشروع القانون الموحد (م ٤٨١ منه) ــ وقالت مذكرته التفسيرية فى هذا الصدد :

«ولما كان من العبث أن توجه الاجراءات الى المدين عندما يكون الراهن غيره لانه لا يملك العقار ولم يرهنه وليست له به علاقة ولا يتصور أن يتعامل فيه مع أحد . وكان من المجدى اذن أن توجه الاجراءات الى المالك الراهن وحده (الكفيل العينى) فقد اتجه المشروع ... الخ» .

(٧) اثر التنبيه بنزع الملكية :

راينا فى الفقرة رقم ٣ ان القانون الجديد يوجب اتخاذ مقدمات التنفيذ أى اعلان السند التنفيذى للمدين قبل اجراء التنبيه بنزع الملكية والا كان هذا التنبيه باطلا . ونضيف ان هذا التنبيه ، مع ذلك ، لا يترتب عليه أى اثر قانونى بالنسبة لاعتبار العقار محجوزا عليه (ويؤكد هذا القول المذكرة التفسيرية لذات القانون الجديد عن المادة ٤٠٣) . والاثر الوحيد الذى يترتب على هذا التنبيه هو قطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدين .

(٨) واضح ان القانون الجديد لا يرتب البطلان القانونى عند اغفال البيانات رقم (١)و(٣)و(٤) كما كان يفعل القانون السابق . ومن ثم يكون اعلان تنبيه نزع ملكية العقار صحيحا اذا لم يشبه عيب جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

فيجب أولا : ان يتم الاعلان لشخص المدين أو فى موطنه والا كان باطلا عملا بالقاعدة العامة فى التنفيذ .

ويجب ثانيا : ان يشتمل على بيان السند التنفيذى دون أن يجهل به ، والا كان باطلا .

= اذا خلت ورقة التنبيه من بيان تاريخ اعلان السند التنفيذى ، وكان هذا السند لم يعلن مع اعــلان التنبيه فان تلك الورقة تكون باطلة (نقض ١٢/٤/٦٢ ـ ١٣ ـ ٤٥١) .

= البطلان المترتب على عدم صحة اعلان المدين بتنبيه نزع الملكية لا يتعلق بالنظام العام ، وقد شرع لمصلحة المدين وحده (نقض ٢٦/٢/٧٠ ـ ٢١ ـ ٣٣٣) .

ويجب ثالثا : أن يشتمل على بيان العقار ووصفه مما يفيد فى تعيينه بحيث يبطل الاعلان اذا كان يجهل به ـ نقض ٩/٣/١٩٧١ ـ ٢٢ ـ ٢٥٤ .

ويجب ان يشتمل على بيانات أوراق المحضرين عمــلا بالمادة ٩ والا كان باطــلا .

وبعدئذ لا يبطل الاعلان اذا لم يشتمل على اعذار المدين بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه عليه ويباع العقار جبرا ، وذلك لان ظروف الحــال تشف عن هذه الأعذار .

كما لايبطل اذا لم يشتمل على موطن مختار للدائن ... على النحو الذى قدمناه فى رقم ٤ .

= اذا اتخذت اجراءات التنفيذ على عقار لا يملكه المدين وانما يملكه الغير جاز لهذا الاخير التمسك بالبطلان بطبيعة الحال .

= عند تعدد المدينين ملاك العقار يجب اعلان التنبيه الى كل واحد منهم والا ترتب البطلان (نقض ١٩٦٩/٢/٢٠ ــ ٢٠ ــ ٣٥٧) .

= اذا ذكر الدائن فى التنبيه المبلغ المطلوب من المدين . وكان هذا المبلغ لا يتطابق مع حقيقة الواقع بأن كان أكثر من الواجب دفعه أو أقل فلا يترتب ثمة بطلان ويعتد بالتنبيه على الرغم من ذلك . ولا يصح للمدين أن يحتج بأنه اذا كان قد ذكر المبلغ الحقيقى لكان على استعداد لادائه وتفادى التنفيذ ، وذلك لان المفروض أن يعلم هو حقيقة المطلوب منه ، واذا قام بتأديته فعندئذ يملك التمسك ببطلان الاجراءات .

انما يلاحظ أن صلاحية التنبيه لا تثبت الا بصدد ذات المبلغ المذكور فيه فضلا عن الفوائد والمصاريف .

= لا يعتد بالتنبيه الا اذا تم بمقتضى السند التنفيذى عليه الصيغة التنفيذية .

واذا اتضح للقاضى ان التنفيذ انما يتم بمقتضى حكم خال من الصيغة التنفيذية أو ديباجة اعلانه وجب على الفور الحكم بوقف البيع (راجع دمنهور الابتدائية فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٩٥٢ بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٥٣ النشرة القانونية ص ٨ وما يلها) . انظر كتاب التنفيذ رقم ٣٤٥ .

= البطلان المقرر فى المادة ٤٠١ هو بطلان غير متعلق بالنظام ، وقد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به (نقض ١٩ نوفمبر ١٩٥٩ الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٢٥ ق السنة ١٠ ص ٦٨٨ ونقض ١٩٧٨/١/١٠ رقم ١٣ سنة ٤٣ ق .

= قضت محكمة النقض بأنه ان خلت ورقة التنبيه من بيان تاريخ اعلان السند التنفيذى وكان هذا السند لم يعلن مع اعلان التنبيه فان تلك الورقة تكون باطلة عملا بالمادة (٦١٠ والمادة ٢٥ مرافعات) . ولا محل للبحث فى هذا الشأن عن غرض الشارع من تضمين ورقة التنبيه هذا البيان ولا البحث فيما اذا كان الخصم قد أصيب بضرر من جراء اغفاله ، ولا يغنى

عن ذلك علم المدين بتاريخ اعلان السند التنفيذى اليه عن طريق آخر غير ورقة التنبيه اذ يجب ان تشتمل هذه الورقة على البيان الذى أوجبه القانون والا كانت باطلة (نقض ١٢ ابريل ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٥١) .

قواعد عامة

= يجوز حجز العقار بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل ، وانما لا يجوز تحديد جلسة لبيع العقار ـ ومن باب أولى لا يجوز بيعه ـ الا اذا أصبح الحكم المنفذ به نهائيا (م ٤٢٦) .

ومن ثم ، يعتبر الحجز العقارى بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل بمثابة حجز تحفظى .

= **المنقول المعتبر عقارا بالتخصيص** : لا يجوز حجزه منفردا عن العقار المخصص لخدمته ، كالآلات المعدة لزراعة الارض وحرثها ، أما اذا فصل المنقول المعتبر عقارا بالتخصيص عن العقار ، أى اذا أنهى المالك تخصيص المنقول لخدمة عقاره ، دون أن يتصرف فى هذا المنقول ، فانه يفقد صفته كعقار بالتخصيص ، وعندئذ يجوز حجزه بطريق حجز المنقول ، ولا يجوز حجزه مع العقار . ويلاحظ ان الغلة أو الثمار تعتبر محجوزة مع الارض ما لم تنفصل عنها ، وعندئذ يحجز عليها مستقلا باعتبارها أموالا منقولة بطريق حجز المنقول .

واذن ، **الحجز العقارى يشمل العقارات بطبيعتها ، والعقارات بالتخصيص ، ويشمل الغلة القائمة .**

= تتبع قواعد القانون المدنى فى التقسيم والتفضيل بين الدائن المرتهن وصاحب حق امتياز على المنقول المعتبر عقارا بالتخصيص .

وقد قضت محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة بأن سلوك الدائن طريق حجز المنقول دون طريق الحجز العقارى على منقولات تعتبر عقارا بالتخصيص يترتب عليه بطلان هذا الحجز بطلانا مطلقا لتعلق قواعد اجراءات التنفيذ بالنظام العام ، ويعتبر هذا الحجز بمثابة عقبة مادية يختص القضاء المستعجل برفعها (فى ١٩٦١/٢/٢٧ ـ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ١٢٥) .

= اذا انصب الحجز على أرض دون الاشارة الى بناء قائم عليها ، فلا يمتد الحجز بقوة القانون الى هذا البناء ، لانه لا يعتبر عقارا بالتخصيص ،

ويجب أن يرد عليه الحجز صراحة . هذا بينما الحجز العقارى يمتد بقوة القانون الى جميع المنقولات المعتبرة فى نظر القانون عقارات بالتخصيص ، ما دامت مخصصة لخدمة العقار المحجوز .

= والاصل أن **الحجز على عقار يشمل ملكيته الكاملة ، الرقبة والمنفعة ، كما انه ليس ثمة ما يمنع من الحجز على حصة على الشيوع .**

= يلاحظ عدم جواز الحجز على حق الاستعمال وحق السكنى ، وحقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية .

= دعوى القسمة لا تحول دون تمكين الدائن الحاجز من استيفاء حقه والتنفيذ على الاموال المشتركة (استئناف بيروت ١٩٦٨/١/١١ النشرة القضائية ٢٤ ص ١٠٦٦) .

مادة ٤٠٢(١)(٢)(٣)

يسجل تنبيه نزع الملكيــة فى كل مكتب من مكاتب الشهر التى تقع فى دائرتها العقارات المبينة فى التنبيه .

واذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضى فى الاجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الاولوية فى المضى فى الاجراءات لمن أعلن التنبيه الاسبق فى التسجيل .

ومع ذلك يجوز لمن أعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يأذن له فى الحلول محله فى السير بالاجراءات(٤) .

(١) راجع المادة ٦١٣ و٦١٤ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

الغى المشروع فى المادة ٤٠٢ منه ما ينص عليه القانون القائم فى المـادة ٦١٣ من وجوب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما على اعـلانه والا أعتبر كأن لم يكن ، ذلك ان اقتضاء هذا الميعاد ادى فى العمل الى سقوط تنبيهات كثيرة واضطرار الدائن الى اعادة الاجراءات وليس فى حذف هذا الميعاد اى ضرر ، ذلك ان التنبيه بنزع الملكية لا يرتب أى أثر فى ذمة المدين ـ باستثناء قطع التقادم ـ فتأخر المدين فى تسجيل التنبيه لا يضير المدين فى شىء .

(٣) جدير بالذكر أن القانون الجديد قد ألغى الميعاد الناقص المقرر فى المادة ١/٦١٣ من القانون السابق والذى كان يستوجب تسجيل التنبيه فى خلال ستين يوما من تاريخ أعلانه والا أعتبر كأن لم يكن .

وبمقتضى هذا النص الجديد يظل التنبيه بنزع الملكية قائما منتجا لاثره فى قطع مدة التقادم ومنتجا لاى آثار أخرى قد يحددها القانون الى أن يسقط حق الحاجز بالتقادم . وهذا الاتجاه يتمشى مع اعتبار ذات التنبيه اجراء سابق على التنفيذ ، ولا يمكن أن يتمشى مع اعتباره الاجراء الاول فى التنفيذ على العقار (قارن المادة ٤٠١) .

واذا أعتبر التنبيه كأن لم يكن عملا بالمادة ٦١٣ من القانون السابق ، وقبل نفاذ القانون الجديد ، فان هذا القانون لا يخلق التنبيه من جديد فى هذا الصدد .

وانما اذا بدأ الميعاد المقرر فى المادة ٦١٣ قبل نفاذ القانون الجديد ، وصدر هذا القانون قبل أن يكتمل الميعاد ، فان القانون الجديد هو الواجب التطبيق فى هذا الصدد عملا بصدر المادة الاولى من قانون المرافعات الجديد (والسابق) ، لان هذا القانون قد ألغى الميعاد ، وهو لم يكتمل وفقا للقانون الذى بدأ فى ظله .

(٤) يبدو انه سقط من هذه الفقرة عبارة «ولاسباب قوية» المذكورة فى المادة ٣/٦١٤ من القانون السابق بحيث تكون الفقرة على النحو الآتى : «ومع ذلك يجوز لمن اعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل ان يطلب من قاضى التنفيذ ولاسباب قوية أن يأذن له فى الحلول محله فى السير بالاجراءات» .

ويبدو انه قد سقط ايضا من ذات الفقرة عبارة «بوصفه قاضيا للامور المستعجلة» او عبارة «بصفة مستعجلة» ، ومن ثم ، وكما قلنا عند شرح *نظام قاضى التنفيذ يجب أن يحدد الخصوم مقدما طبيعة الحكم الصادر من* قاضى التنفيذ وما اذا كان يفصل فى الطلب المقدم اليه باعتباره طلبا مؤقتا أو باعتباره طلبا موضوعيا ، اذ تختلف الاجراءات فى الحالتين . فالحكم الوقتى يحوز حجية مؤقتة بينما الموضوعى يحوز حجية كاملة وتختلف مواعيد الاستئناف فيهما ، كما قد تختلف المحكمة المختصة بنظر هذا الاستئناف .

مـادة ٤٠٣(١)

اذا تبين سبق تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتاشير بالتنبيه الجـديد على هامش تسجيل التنبيه الاول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من اعلنه وسند تنفيذه وأشر كذلك على اصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الاول وبتاريخ تسجيله واسم من اعلنه وسند تنفيذه .

ويحصل التاشير بأمر القاضى بالحـلول على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر .

(١) راجع المادة ٦١٤ من القانون السابق .

مادة ٤٠٤(١)(٢)

يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا .

(١) المادة ٦١٥/١ من القانون السابق .

(٢) ويلاحظ ان هذا التسجيل يسقط عملا بالقانون الجديد اذا لم يتم فى خلال تسعين يوما من اجرائه ايداع قائمة شروط البيع (راجع المادة ٤١٤ من القانون الجديد) . ولهذا ألغى القانون الجديد الميعاد المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٦١٥ من القانون السابق .

واذا بدأ الميعاد المقرر فى المادة ٦١٥/٢ فى ظل القانون السابق وانتهى فى ظله ، فان التسجيل يسقط عملا بهذه المادة .

= يراجع ما قلناه بصدد المادة ٤١٤ من القانون الجديد .

مادة ٤٠٥(١)(٢)(٣)

لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى العقـار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ولا من حكم بايقاع البيع عليه اذا كان التصرف أو الرهن او الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

(١) المادة ١/٦١٦ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

حذف المشروع المادة ٤٠٥ منه الفقرة الثانية من المادة ٦١٦ المقابلة لها فى القانون القائم ، وذلك لعدم الحاجة اليها بعد أن جعل المشروع رفع قيد الحجز عند ايداع ذى الشأن لمبلغ يكفى ويخصص للوفاء بالمبالغ المحجوز من أجلها قاعدة عامة فى كافة صور التنفيذ أوردها فى المادة ٣٠١ منه .

(١) **المذكرة التفسيرية للقانون السابق** : وبهذا النص قد صرح القانون الجديد بما لم يصرح به القانون الاهلى من عدم نفاذ التصرفات الحاصلة بعد تسجيل التنبيه وبه قد جعل المناط فى نفاذ التصرف أو الرهن أو الاختصاص كونه قد سجل أو قيد قبل تسجيل التنبيه فلا يكفى لانفاذه ـ اذا سجل بعد تسجيل التنبيه ـ أن يكون ثابت التاريخ قبل ذلك . ومما تجب ملاحظته فى هذا النص الجديد أن التصرفات التى لا تنفذ بسبب تأخير تسجيلها عن تسجيل التنبيه ليست هى تصرفات المدين فقط بل تصرفات حائز العقار أيضا ، فان كان المدين قد تصرف فى العقار بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه فلا ينفذ تصرف الحائز اذا لم يكن هو الآخر قد سجل قبل تسجيل التنبيه . وليس فى هذا عنت بمن يتعامل مع الحائز ولا تدله دفاتر التسجيل على حصول أى تسجيل على اسم الحائز ، لان هذا الذى يتعامل مع الحائز يقضى عليه الحذر بأن يكشف فى دفاتر التسجيل عن تصرفات من سبق له التصرف الى الحائز ومن سبق له التصرف الى المتصرف وهكذا الى أن يجد قيد الرهن وتسجيل التنبيه على اسم المدين الاصلى . والحق انه لا يقبل ممن يتصرف اليه الحائز احتجاجه بجهل تسجيل التنبيه على اسم المدين أكثر مما يقبل منه احتجاجه بجهل قيد الرهن على اسم مالك سابق . ولقد قصد المشرع أن يجعل تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين التصرفات التى لا تنفذ فى حقهم أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف ، مدينا أو حائزا .

وقد اقتضى هذا النظر أن يعدل على الحائز فى المادة ٦٢٦ بأنه من يكون قد آل اليه العقار بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه . ولقد حقق المشرع بهذا الذى أخذ به تيسيرا كبيرا على الدائنين بأن وفر عليهم تتبع تسلسل التصرفات بعد تسجيل التنبيه وما قد يتبع ذلك من تكرار توقيع الحجز

على حائز بعد آخر دون أن يخل بأى حق من حقوق من يتعاملون مع المدين أو مع الحائز ويلتزمون فى معاملتهم جانب الحذر والاحتياط على الوجه المتقدم بيانه .

وقد سبق لمحكمة النقض (والابرام) المصرية ان ابدت رايها فى مسألة قريبة من هذه المسألة فقالت فى حكمها الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ «ان انذار الحائز انما يكون واجبا فى صورة ما اذا كان لهذا الحائز وجود فى ذلك الظرف الزمنى الذى ينبه الدائن فيه المرتهن على مدينه بالوفاء وينذره بنزع الملكية «وانه» لو وجب على الدائن المرتهن أن ينذر كل من يحوز العقار بعقد لم يسجل الا بعد ذلك الظرف الزمنى ... لكان فى هذا تكليف للدائن المذكور بأن يظل ملازما القلم التسجيلات يكشف فيه يوميا عن حدوث تسجيل لتصرف من المدين حتى يقوم بواجبه من انذار المتصرف اليه ، وهذا خطأ وفساد رأى يتنزه عنه الشارع» .

والاعتراض الوحيد الذى يمكن توجيهه الى مذهب القانون الجديد هو انه يعتبر العقار محجوزا فى حق الحائز من وقت تسجيل التنبيه على اسم المدين مع آن تتبع العقار تحت يد الحائز يقتضى أن يكون الحجز عليه باجراء يوجه اليه ويسجل على اسمه . وهذا الاعتراض مردود لانه مبنى على حجة نظرية بحتة تغلبها الاعتبارات العملية المعقولة التى سبق ذكرها ، وقد يضعفها ــ حتى فى النظر ــ أن العقار بطبيعته لا يحتاج لوضعه تحت يد القضاء ولمنع التصرف فيه ، الى توقيع حجز عليه باجراء معين يوجه الى شخص بعينه ويسجل على اسمه ، فحسب الشارع أن ينص على ان التصرف فى العقار لا يجوز من اى انسان بعد وقت معين ، وحسب مالك العقار ــ أى الحائز ــ ان كل ما يتخذ من الاجراءات المؤدية لاعداد العقار للبيع أو لبيعه انما يوجه اليه وان كل ما يحتاج اليه رعاية مصلحته فى هذه الاجراءات يكون مكفولا له .

وقد تفادى المشرع الإعتراض المذكور بأن تجنب التعبير بكلمة المحجوز عليه عمن تتخذ فى وجهه الاجراءات واستعان عليها باستعمال كلمة المدين أو الحائز أو كليهما على حسب الاحوال .

(٣) قد حسمت هذه المادة بوضوح نصها جميع الخلافات التى كانت قائمة فى ظل القانون القديم .

= فى عدم نفاذ تصرف المدين الذى أجراه مع احد الدائنين اضرارا بباقى

الدائنين ، وفى عدم اشتراك هذا الدائن مع الدائنين فى حصيلة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ .. راجع نقض ١٠/٦/٦٥ ـ ١٦ ـ ٧٢٤ .

= من قضاء محكمة النقض تطبيقا للمادة ٤٠٥ **ان الحد الفاصل للتصرفات النافذة وغير النافذة هو تسجيل** تنبيه نزع الملكية أيا كان شخص المتصرف مدينا أو حائزا دون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة (نقض ٣٠/٤/١٩٧٤ ـ ٢٥ ـ ٧٨٤) .

وقضت فى حكمها السابق **بان التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية غير نافذ فى حق الحاجز ولو صدر حكم بصحته ، ما دام هذا الحكم لم يشهر** قبل تسجيل التنبيه **أو يؤشر بمنطوقه على هامش تسجيل صحيفة الدعوى** ، وان الحكم بصحة ونفاذ العقد قضاء بانعقاده صحيحا بين طرفيه ، وانما لا يعطى لايهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر .

وقضت أيضا فى حكمها السابق بأن **واضع اليد الذى يحق له طلب منع بيع العقار هو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل** تنبيه نزع الملكية .. **وان السبب الصحيح للتملك بالتقادم الخمسى** وجوب أن يكون سندا مسجلا من شأنه نقل الملكية ولو انه صدر من المالك الحقيقى . **وان عدم نفاذ عقد شراء الخصم للعقار فى حق الحاجز يؤدى الى عدم اعتبار الخصم مالكا لهذا العقار ولا حائزا له ، وبالتالى لا مصلحة له عندئذ فى تعييب اجراءات التنفيذ بانها أتخذت بشان عقار غير مملوك لمدين ذلك الحاجز** (من حكم النقض السابق ٣٠/٤/١٩٧٤) .

= وقضت بأن **تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على بيع عقار يرتد اثره الى تاريخ تسجيل صحيفة هذه الدعوى** . وقضت بعدم سريان اجراءات التنفيذ العقارى فى حق المشترى اذا ما تم تسجيل تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، ولو سجل حكم مرسى المزاد قبل تسجيل حكم صحة التعاقد ـ نقض ١٦/٣/١٩٧٧ رقم ٦٦٨ سنة ٤٢ ق .

= العبرة فى **نفاذ تصرف المدين فى حق الحاجزين ـ دائنين عاديين او اصحاب حقوق مقيدة ـ هى بشهر التصرف قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ولا يكفى ثبوت تاريخ التصرف قبل تسجيل التنبيه** ـ نقض ٢٦/٥/١٩٧٥ رقم ١٨٣ سنة ٤٠ ق .

مادة ٤٠٦(١)(٢)

تلحق بالعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه(٣) . وللمدين أن يبيع ثمار العقـــار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الادارة الحسنة . ولكل دائن بيده سند تنفيذى أن يطلب بعريضـــة من قاضي التنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها(٤) .

وتباع الثمار والمحصولات فى كلتا الحالتين بالمزاد او باية طريقة أخرى يأذن بها القاضي ويودع الثمن خزانة المحكمة .

(١) المادة ٦١٧ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

استحدث المشروع فى المادة ٤٠٦ منه المقابلة للمادتين ٦١٩ ، ٦٢٠ من القانون القائم حكما جديدا فلم يجز للمدين أن يبيع ثمار العقار وحاصلاته الا بالمزاد أو بالطريقة التى يأذن بها القاضى من جهة ، وأوجب عليه أن يودع ثمن البيع خزانة المحكمة من جهة أخرى ، وبهذا يكون تصرف المـــدين فى الثمار والحاصلات تحت اشراف القاضى أسوة بالبيع الذى يجريه المحضر او أحد الدائنين أو غيرهم ممن يكلفهم القاضى بالبيع .

(٣) تنص المادة ٦١٧ على انه «تلحق بالعقار ثمراته وايراداته من يوم تسجيل التنبيه ليوزع منها ما يخص المدة التى تلى التسجيل كما يوزع ثمن العقار» .

اى يتميز الدائن المتـــاز بالنسبة للثمرات كما يتميز بالنسبة لثمن العقار . وكان يجب أن يوضح النص الجديد ما وضحه القانون السابق .

(٤) راجع المادة ٦٢٠ من القانون السابق .

قواعـد عامـة

= تلحق بالعقار ثمراته أيا كان نوعها ، سواء أكانت من الثمرات الطبيعية أو الزراعية أو الصناعية .

= قصد المشرع بالنص الصريح أن يقرر قاعدة واحدة للثمار أيا كان نوعها ،

ولا تلحق بالعقار أى تصبح كأنها جزء منه فتوزع كما يوزع ثمنه وتكون الاولوية فيه للدائنين المرتهنين بحسب درجاتهم ، واذا بقى شىء بعد اقتضاء ديون هؤلاء قسم بالمحاصة بين الدائنين العاديين ـ الا عن المدة التالية للتسجيل ـ راجع أيضا المادة ١٣٧ ، من القانون المدنى ومن ثم اذا تم جنى الثمار بعد تسجيل التنبيه وكانت قد بقيت فى العقار شهرين قبل التسجيل وشهرين بعده وجب الحاق نصف الثمار بالعقار ، ويوزع النصف الآخر بالمحاصة بين جميع الدائنين (راجع رمزى سيف رقم ٣٩١ وقارن محمد حامد فهمى رقم ٣٥٢) .

= بالنسبة لمآل الثمار عند التصرف فيها أو الحجز عليها قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

= **بالنسبة للتصرف فى الثمار :**

القاعدة فى هذا الصدد ان الرهن لا يمنع المدين من ادارة العين المرهونة والتصرف فى ثمراتها ، وانما الذى يغل يده هو تسجيل التنبيه ، ومن وقت تسجيل التنبيه تلحق الثمار بالعقار ، ومن ثم كل تصرف فى الثمار يتم قبل تسجيل التنبيه يكون صحيحا نافذا فى حق الدائن المرتهن اذ لا ينشأ للاخير حق عليها الا بعد تسجيل التنبيه ، هذا بافتراض ان التصرف غير مشوب بتدليس ومن أعمال الادارة الحسنة .

وعلى ذلك بيع المحصول قبل جنيه يكون صحيحا اذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه . هذا ولو تم الجنى بعد تسجيل التنبيه ، بشرط أن يكون من قبيل الادارة الحسنة ولا يشوبه تدليس .

واذ قبض المدين أجرة العقار مقدما ، ثم حصل تسجيل التنبيه قبل انقضاء المدة التى قبضت أجرتها ، أو اذا أحال المدين أجرة العقار التى لم تستحق بعد ، ثم حصل تسجيل التنبيه قبل انقضاء المدة التى أحيلت أجرتها ، فان المادة ١٠٤٦ من القانون المدنى تنص على ان المخالصة بالاجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات والحوالة بها كذلك لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه (قارن المادة ٦٢٤ من القانون السابق ـ (م ٤٠٩ من القانون الجديد) ، واذ كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فانها لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن والا انقضت المدة الى ثلاث سنوات .

= بالنسبة لحجز يقع على الثمار :

القاعدة انه اذا أوقع دائن عادى حجزا زراعيا على المحصولات قبل جنيها أو اذا أوقع حجز ما للمدين لدى الغير على أجرة العقار تحت يد مستأجره ، ثم شرع فى التنفيذ على العقار وسجل تنبيه نزع الملكية ، فان هذا الحجز أو ذاك لا يغير شيئا من الاوضاع القانونية المترتبة على تسجيل التنبيه ولا ينشىء لمن أوقعه أفضلية خاصة ، ولا يتساوى مع من لهم امتياز على الثمار بحكم القانون .

وينتقد الدكتور فتحى والى ما تقدم قائلا انه اذا حجزت الاجرة قبل تسجيل التنبيه ، فان هذا الحجز يحول دون الحاقها بالعقار ، وذلك على اعتبار أن الالحاق يقوم على حيلة قانونية مبناها أن الاجرة من توابع العقار فلها صفة العقار وتعتبر محجوزة بحجزه ، أما اذا حجزت قبل حجز العقار ثبتت لها صفة المنقول ، ولا يمكن الحاقها بمجرد الحجز عليه (رقم ٢٣٩) .

وهذا القول يخالف صريح المادة ٦١٧ من القانون السابق (م ٤٠٦ من القانون الجديد) التى لا يجوز تخصيصها بغير مخصص ، فنصها واضح فى انه فى جميع الاحوال توزع ثمرات العقارات كما يوزع ثمنه ، وذلك أيا كان تكييف الاجرة ، أما القول بأن الحجز السابق على الاجـرة يثبت صفتها كمنقول ، فهذا القول محل نظر لان الحجز لا يغير من طبيعة المال المحجوز .

= ويلاحظ ان المادة ٦٨٢ من قانون المرافعات الفرنسى تستثنى من الحاق الثمار بالعقار سبق توقيع الحجز الزراعى على المحصول . وينتقد بعض الشراح هذا النص لمخالفته للقواعد العامة ، ويقال بعدم جواز القياس عليه (راجع سيزار برو رقم ٦٩ و٦٩ مكررا) . ومع ذلك قيل انه لا بد من اعمال ذات الاستثناء اذا أوقع دائن عادى حجز ما للمدين لدى الغير على أجـرة العقار تحت يد مستأجره ، قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية (فنسان رقم ٢٠٨ مكررا) .

= بالنسبة لرهن حيازى يقع على العقار :

القاعدة انه اذا رهن المدين العقار رهنا حيازيا ثم شرع فى التنفيذ عليه وسجل التنبيه بنزع الملكية فان ثمـاره تلحق به لمصلحة الدائنين المرتهنين رهنا رسميا أو يستحقها الدائن المرتهن حيازيا بحسب تقدم تاريخ قيد الرهن الرسمى أو تاريخ قيد الرهن الحيازى (راجع محمد حامد فهمى رقم ٣٥٣) .

مادة ٤٠٧(١)(٢)

اذا لم يكن العقار مؤجرا أعتبر المدين حارسا الى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضى التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى .

وللمدين الساكن فى العقار أن يبقى ساكنا فيه بدون اجرة الى أن يتم البيـــع .

واذا كان العقار مؤجرا أعتبرت الاجرة المستحقة عن المـــدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستاجر وذلك بمجـــرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين .

واذا وفى المستاجر الاجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارسا .

(١) راجع المادة ٦٢٢ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

استبدل المشروع فى المادة ٤٠٧ منه عبارة «الاجرة المستحقة عن المـدة التالية لتسجيل التنبيه» بعبارة «ما يستحق من الاجـــرة بعد تسجيل التنبيه» الواردة فى المادة ٦٢٢ المقابلة لها فى القانون القائم ، اذ ان عبـارة القانون القائم تقصر عن حفظ الثمار التى تعتبر محجوزة بحجز العقار ، وهى الاجرة التى تستحق قبل تسجيل التنبيه عن مدة تالية للتسجيل ، كما انها تشمل ثمارا لا تعتبر من ملحقات العقار المحجوز وهى الاجرة عن المدة السابقة على تسجيل التنبيه اذا كانت مستحقة بعد تسجيل التنبيه ولهذا رأى المشروع النص على أجرة «المدة التالية لتسجيل التنبيه» سواء أستحقت قبل تسجيل التنبيه أو بعده ، وهو بهذا يستبعد الاجـرة عن المـدة السابقة على تسجيل التنبيه سواء استحقت قبل تسجيل التنبيه أو بعـــده .

مـادة ٤٠٨(١)

مع مراعاة احكام القوانين الاخرى فى شان ايجار العقارات تنفذ عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجـزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه وذلك بغير اخـلال باحكام القانون المتعلقة بعقود الايجار الواجبة الشهر اما عقود الايجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا الا اذا كانت من اعمال الادارة الحسنة(٢) .

(١) المادة ٦٢١ من القانون السابق .

(٢) راجع المادة ١٠٤٥ من القانون المدنى .

= اذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات ، وتحتسب من تاريخ تسجيل التنبيه ، فلا تسرى على الدائنين المرتهنين والمشترى الراسى عليه المزاد ــ فيما يزيد على تسع سنوات ــ الا اذا كانت مسجلة قبل قيد رهونهم او قبل تسجيل حكم مرسى المزاد بالنسبة الى هذا الاخـير ، وذلك لان كل هؤلاء يعتبرون من الغير فلا يحتج عليهم بالاجراءات التى تزيد مدتها على تسع سـنوات الا اذا كانت مسجلة (راجع المادة ١١ من قانون الشهر العقارى) .

واذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات فلا تسرى على الحاجز اذا كان دائنا عاديا الا اذا كانت مسجلة قبل تسجيل التنبيه (راجع محمـد حامد فهمى ص ٣٤٦ وكتاب التنفيذ رقم ٣٠٦) .

= ويذهب القضاء الى اعتبار الايجار من اعمال الادارة الحسنة اذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات فى الاراضى الزراعية وسنة واحدة فى المبانى (مع مراعاة قوانين ايجار الاطيان الزراعية والمبانى) .

مـادة ٤٠٩(١)

المخالصات عن الاجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الحاجـزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه . وذلك بغير اخلال باحـكام القانون

المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر فاذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها الا لمدة سنة .

(١) المادة ٦٢٤ من القانون السابق .

(٢) مقتضى هذه المادة انه اذا كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فانها تنفذ فى حق الدائنين الحاجزين (عاديين كانوا أم ممتازين) ، كما تنفذ فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ، وفى حق المشترى الراسى عليه المزاد ، هذا بشرط الا تزيد مدة الاجرة على ثلاث سنوات .

أما اذا زادت مدة الاجرة على ثلاث سنوات وجب أن تكون المخالصة أو الحوالة مسجلة قبل تسجيل التنبيه اذا كان الحاجزون دائنين عاديين ، أو قبل قيد الرهن اذا كان من بينهم دائن مرتهن وبالنسبة للدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ، أو قبل تسجيل حكم مرسى المزاد بالنسبة للمشترى الراسى عليه المزاد والا فلا يحتج بالحوالة أو المخالصة فى الاحوال المتقدمة الا لمدة ثلاث سنوات (راجع المادة ١١ من قانون الشهر العقارى) .

ويجوز لاصحاب الشأن فى جميع الاحوال المتقدمة رفع الدعوى بطلب عدم نفاذ التصرف متى توافرت شروط الدعوى البوليسية عملا بالمادة ٢٣٧ من القانون المدنى .

واذا لم تكن المخالصة عن الاجرة المعجلة أو الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكيـــة فان المشرع يفترض أنها قد تمت بعد تسجيل التنبيه ـ أى بعد الشروع فى التنفيذ ـ فلا يحتج بها على من تقدم ذكرهم ـ عملا بالمادة ٦٢٤ من قانون المرافعات ـ الا لمدة سنة واحدة .

= قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحــكم اذ انتهى فى تكييفه للمحرر المدعى بقطعة التقادم بصيغته المدونة على حكم الدين الى أنه اقـــرار لا مخالصة بناء على الاعتبارات السائغة التى أوردها والى أن هذا الاقـــرار لا يكون حجة على الغير الا بثبوت تاريخه وفقـــا للمادة ٣٩٥ مدنى فانه لا تجوز المجادلة فى هذا التكييف ، والقول بأن المحرر مخالصة يجــــوز اعفاؤها من قيد ثبوت التاريخ لانه سواء اعتبرته المحكمة اقـــرارا يتحتم ثبوت تاريخه لامكان نفاذه فى حق الغير أو اعتبرته مخالصة ولكنها بما لها من خبرة من ظروف الدعوى ما يدعو الى اعفائها من شروط ثبوت التاريخ

فلا معقب على تقديرها لان ذلك مما يستقل به قاضى الدعوى ولا سبيل اليه لدى محكمة النقض . نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٦ ص ١٥٦٧ .

وتنص المادة ١٠٤٦ من القانون المدنى على ان المخالصة بالاجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات والحوالة بها لا تكون نافـــذة فى حق الدائن المرتهن الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . وقد ورد هذا النص فى الفصل المتعلق بآثار الرهن ومدى ما يرتبه من قيود ترد على سلطة المدين فى تأجير عقاره واستغلاله . وبناء على هذا النص الاخير وسواء أكان الدائن المرتهن هو الحاجز أم كان الحاجز غيره ثم أصبح المرتهن طرفا فى الاجراءات عملا بالمادة ٤١٧ فانه لا يجـــوز الاحتجاج قبله بالمخالصة أو الحوالة لمدة سنة الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه . هذا بينما المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات تجيز الاحتجاج بالمخالصة والحوالة لمدة سنة ولو لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

وقال البعض فى ظل القانون السابق ، انه ازاء هـذا التعارض يعتبر النص الوارد فى القانون المدنى منسوخا بنص قانون المرافعات ، لان هذا القانون الاخير قد صدر بعد القانون المدنى ، فهو ينسخ عملا بنص المادة الثالثة من قانون اصداره كل ما جاء مخالفـا لاحكامه (رمزى سيف رقم ٣٧٢) .

والواقع أن المشرع لم يقصد نسخ نص بنص آخر ، وانما اللجنة التى قامت بوضع قانون المرافعات لم تتنبه فى بعض الاحوال الى ما استحدثه القانون المدنى ، أو نص عليه . وعلى أى حال فان نص قانون المرافعـات يتمشى مع ما يحدث بالفعل عملا ، وييسر على الاشخاص فكثيرا ما يدفع المستأجرون بعض الاجرة مقدما ولا يعنون باثبـــات تاريخ المخالصات . ويلاحظ ان المادة ٢/٣٩٥ من القانون المدنى التى تجيز للمحكمة أن تقبل فى الاحتجاج على الغير مخالصة غير ثابتة التاريخ ــ هذه المادة لا يعمل بها فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤٦ من القانون المدنى لان المادة الاخيرة تقرر حكما خاصا (قارن محمد حامد فهمى ص ٣٤٦ الحاشية رقم ٤) .

مــادة ٤١٠(١)

تطبق العقوبات المنصوص عليها في المواد ٣٤١ و٣٤٢ و٣٦١ من قانون العقوبات على المدين اذا اختلس الثمرات أو الايرادات التى تلحق بالعقار المحجوز أو اذا أتلف هذا العقار او أتلف الثمرات .

(١) راجع المادة ٦٢٥ من القانون السابق .

مــادة ٤١١

اذا كان العقار مثقلا بتأمين عينى وآل الى حائز بعقــد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب انذاره بدفع الدين أو تخليته العقار والا جرى التنفيذ فى مواجهته .

ويجب ان يكون الانذار مصحوبا بتبليغ التنبيه اليه والا كان باطلا(١) .

ويترتب على اعلان الانذار فى حق الحائز جميع الاحكام المنصوص عليها فى المواد من ٤٠٦ الى ٤١٠(٢) .

(١) راجع المادة ٦٢٦ من القانون السابق .

(٢) راجع المادة ٦٢٧ من القانون السابق .

= فى التعريف بالحائز ــ راجع نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٩٨٥ . وانظر دراسة تفصيلية فى كتاب التنفيذ للمؤلف .

= تنص المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدنى على انه يعتبر حائزا للعقــار المرهون كل من انتقلت اليه بأى سبب من الاسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن ، دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .

ويتجه الرأى الراجح فى الفقه الى ان الوصف المتقدم يصــدق ولو اكتسب الشخص ملكية العقار بالتقادم .

= شمس الوكيل رقم ١١٥ وعبد الفتاح عبد الباقى ٤٣٥ وعبد الباسط جميعى رقم ٢١ من الوجيز . والمذكــرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى قاطعة فى تأييد هذا الرأى . ومع ذلك قارن سليمان مرقص رقم ٥٩ لــوفتحى والى رقم ٢٠٧ ونقض ٨ مارس ١٩٥٦ السنة ٧ ص ٣٠١ .

وصورة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز اذن أن يكون العقار مرهونا رهنا رسميا أو مرتبا عليه حق اختصاص أو امتياز ، ثم تنتقل ملكيته الى غير المدين الراهن ، ثم يشرع بعدئذ الدائن المرتهن فى اجراء التنفيذ بموجب حقه فى تتبع العقار . واذن ، الدائن العادى ينفذ فى حقه تصرف المدين المسجل قبل تسجيل التنبيه ، وبالتالى ، لا محل لانذار المتصرف اليه (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ ـ ٢١ ـ ٧٣٠) .

ويلاحظ أن من يؤول اليه العقار بتصرف واجب التسجيل لا يعتبر حائزا يجب انذاره بالدفع أو التخلية الا اذا سجل سنده وكان هذا التسجيل سابقا على تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فان كان تسجيل السند قد تم بعد تسجيل التنبيه فلا يعتبر صاحب السند حائزا للعقار ولا يعتد به وتتخذ الاجراءات فى مواجهة المدين وحده .

ولقد نص القانون المدنى على القواعد الموضوعية فى هذا الصدد مبينا حقوق والتزامات كل من الحائز والراهن والمرتهن (م ١٠٦٠ من القانون المدنى وما يليها) . وذكر انه يجوز للحائز قضاء الدين المضمون بالرهن الى يوم رسو المزاد فان قضاه حق له الرجوع على المدين وعلى المالك السابق للعقار وحل محل الدائن الذى استوفى الدين فيما له من حقوق (م ١٠٦١) ، وأجاز له اذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من الرهن (م ١٠٦٤) . وأجاز له أن يتخلى عن العقار . ونص فى المادة ١٠٧٢ على أنه اذا لم يختر الحائز أن يقضى الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ فى مواجهته اجراءات نزع الملكية وفقا لاحكام قانون المرافعات الا بعد انذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ، ويكون الانذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه فى وقت واحد .

وجاء قانون المرافعات مقررا ما يتعين اتخاذه من اجراءات خاصة ، عند التنفيذ فى مواجهة الحائز ، هذا فضلا عن الاجراءات المعتادة . وقصد بالنص على هذه الاجراءات الخاصة رعاية الحائز فضلا عن مصلحة الغير الذى قد يتعامل معه .

يوجب قانون المرافعات على الحاجز أن ينذر الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار والا جرى التنفيذ فى مواجهته . ويجب أن يكون الانذار مصحوبا بتبليغ التنبيه الى الحائز والا كان باطلا ، وذلك حتى يصل الى

علم الحائز ان المدين قد أعلن بالتنبيه وليعرف نوع السند الحاصل التنفيذ بمقتضاه وذات العقار الجارى التنفيذ عليه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به فيتمكن من اختيار أحد الامور التى منحه القانون حق الخيار بينها .

وبيانات الانذار هى تكليف الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار ، وانذاره بانه ان لم يفعل ذلك أجرى التنفيذ فى مواجهته واعلانه فى ذات الوقت بصورة مطابقة لاصل التنبيه السابق اعلانه الى المدين ، أو بجميع البيانات التى اشتمل عليها التنبيه مع ذكر اعلانه وان لم يشتمل الانذار على تبليغ التنبيه كان باطلا ، وهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام .

ولم ينص القانون على ميعاد معين يحصل فى خلاله انذار الحائز ، وانما نص على ضرورة تسجيل الانذار فى خلال خمسة عشر يوما من تسجيل التنبيه (م ٤١٢) ، وهذا يستتبع أن يحصل اعلان الانذار قبل انقضاء هذا الميعاد . ويحصل انذار الحائز بعد اعلان التنبيه الى المدين ، أو يحصل الانذار مع التنبيه فى وقت واحد (م ١٠٧٢ من القانون المدنى) وبورقة واحدة ذات صورتين تعلن الى المدين ثم الحائز ، ولا يتصور تقديم الانذار على التنبيه لان الطبيعى أن يكلف المدين بالوفاء قبل الشروع فى التنفيذ اذ قد يفى بدينه ولا يكون هناك محل لانذار الحائز ، خاصة وأن هذا الاخير غير مسئول عن الدين مسئولية شخصية فلا يصح التنفيذ على عقاره الا بعد أن يتخلف المدين عن الوفاء بعد تكليفه به . وهذا النظر اعتدت به المادة ٤١١ عندما أوجبت أن يكون انذار الحائز مصحوبا بابلاغه تنبيه نزع الملكية والا كان الانذار باطلا .

= **قضت محكمة النقض بأن الوارث** لا يعد حائزا للعقار المرهون من مورثه ـ موضوع التنفيذ ـ وبالتالى فلا محل لانذاره بالدفع أو التخلية عملا بالمادة ٦٢٦ مرافعات سابق (م ٤١١ مرافعات جديد) ـ نقض ١٠/٢٢/ ١٩٧٤ ـ ٢٥ ـ ١١٥٣ .

مادة ٤١٢(١)

يجب أن يسجل الانذار وأن يؤشر على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه والا سقط تسجيل التنبيه .

(١) راجع المادة ٦٢٨ من القانون السابق .

وقد جعل القانون الجديد الميعاد المقرر فى هذه المادة هو خمسة عشر يوما بدلا من ستين يوما .

اذا بدأ الميعاد فى ظل القانون السابق فانه ينتهى وفقا لاحكامه (أى بعد ستين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه) . أما اذا بدأ الميعاد فى ظل القانون الجديد. أى سجل التنبيه بعد العمل بالقانون الجديد ، فان الميعاد ينقضى بعد خمسة عشر يوما .

مادة ٤١٣(١)

اذا تبين سبق تسجيل انذار للحائز على العقار ذاته طبقت أحكام المادتين ٤٠٢ و٤٠٣ . واذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعا له تسجيل الانذار .

(١) المادة ٦٢٩ من القانون السابق .

الفرع الثانى

قائمة شروط البيع والاعتراض عليها

مادة ٤١٤(١)(٢)

يودع من يباشر الاجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية(٣) ، والا أعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن(٤) .

ويجب أن تشتمل تلك القائمة على البيانات الآتية :

١ ـ بيان السند التنفيذى الذى حصل التنبيه بمقتضاه .

٢ ـ تاريخ التنبيه وتاريخ انذار الحائز ان وجد ورقمى تسجيلهما وتاريخه .

٣ ـ تعيين العقارات المبينة فى التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينها .

٤ ـ شروط البيع والثمن الاساسى .

ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الاولى من المادة ٣٧(٥) .

٥ ـ تجزئة العقار الى صفقات ان كان لذلك محل مع ذكر الثمن الاساسى لكل صفقة .

ويحدد فى محضر الايداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع(٦) .

(١) راجع المادة ٦٣٠ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

لم يستلزم المشروع فى المادة ٤١٤ منه المقابلة للمادة ٦٣٠ من القانون القائم مضى مدة معينة بين تسجيل التنبيه وايداع قائمة شروط البيع فأصبح فى مكنة الدائن أن يعلن التنبيه ، ويسجله ويودع القائمة فى ذات اليوم فى حين ان القانون الحالى يستلزم مضى تسعين يوما بين تسجيل التنبيه وايداع القائمة .

وقد أدى ما اتجه اليه المشروع فى هذا الشـــان الى تحديده ميعادا جديدا يجب على الدائن مباشر الاجراءات أن يودع قائمـــة شروط البيع خلاله حتى لا يبقى المدين محجوزا عليه بتسجيل التنبيه تحت رحمـــة الدائن ، وقد جعل المشروع هذا الميعـــاد تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه ، اذا لم تودع القائمة خلاله اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن . واستتبع ذلك حذف الفقرة الثانية من المادة ٦١٥ من القانون القائم التى تقضى بسقوط تسجيل التنبيه اذا لم يعقبه خلال المائتين والاربعين يوما التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع اذ ان وجود هذا النص فى القانون القائم يبرره انه لا يستلزم ايداع قائمة شروط البيع فى ميعاد معين .

استحدث المشروع فى المادة ٤١٤ منه النص على أن يكون تحديد الثمن الاساسى فى بيانات قائمة شروط البيع ، وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه المشروع فى الفقرة الاولى من المادة ٣٧ منه ، ولم يترك تحديده لارادة الدائن مباشر الاجراءات كما هو الحال فى القانون القائم . وميزة هذا النظـــام المستحدث الذى اخذ به المشروع عن قانون المرافعات الايطالى الجـديد (م ٥٦٨) هو أن يكون الثمن الاساسى أقرب الى المقابل الحقيقى للعقار ، فلا يباع العقار بثمن بخس . هذا فضـــلا عن انه يؤدى الى رفع الالزام بالشراء عن مباشر الاجراءات . ذلك أن تحديد الثمن الاساسى بارادة مباشر الاجراءات يوجب الزامه بالشراء بهذا الثمن اذا لم يتقدم أحد للشراء به ، وحتى لا يتغالى فى تحديده فينفر الراغبين فى المزايدة . وليس من العدالة الزام الدائن بالشراء وقد لا يكون راغبا فيه ، أو قد يكون غير قادر على دفع الثمن ، كما ان الدائن قد لا تكون لديه اهليـــة شراء العقارات بسبب انه اجنبى أو قد يكون شركة أو شخصا اعتباريا عاما لا ســـلطة له فى شراء العقارات ، أو لا قدرة له على استغلالها .

واستتبع ذلك الغاء الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٦٦٤ من القانون القائم .

(٣) الغى القانون الجديد الميعاد الكامل الذى كان مقررا فى المادة ٦٣٠ القانون السابق ، وهو تسعون يوما ، لا يجوز فى خلاله لمباشر الاجراءات ايداع قائمة شروط البيع والا كان الايداع باطلا .

وخيرا فعل القانون الجديد فى هذا الصدد ، وقد استمد هذا التعديل من المشروع الموحد فى المادة ٤٨٦ منه .

ومن ناحية اخرى ، نص القانون الجديد على ميعاد جديد مستحدث من مواعيد السقوط هو تسعون يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، يجب فى خلاله على مباشر الاجراءات ايداع قائمة شروط البيع والا سقط تسجيل تنبيهه .

وبعبارة اخرى ، فى التسعين يوما التالية لتسجيل التنبيه لا يجوز لمباشر الاجراءات ايداع قائمة شروط البيع فى القانون السابق حتى يتمكن المدين من تفادى الاجراءات ان أمكن بأداء دينه ، بينما فى خلال هذا الاجل يتعين على مباشر الاجراءات ايداع القائمة والا سقط تسجيل تنبيهه عملا بالمادة ٤١٥ من القانون الجديد .

ويدق تحديد أثر القانون الجديد على ما لم يتم من الاجراءات فى ظل القانون السابق .

ولما كانت المادة ١/٤١٤ المستحدثة قد الغت الميعاد الكامل الذى كان مقررا فى المادة ٦٣٠ من القانون السابق ، واستحدثت فى ذات الوقت ميعادا من مواعيد السقوط ، فاذا كان مباشر الاجراءات قد سجل تنبيه نزع الملكية فى ظل القانون السابق وانقضى تسعون يوما قبل نفاذ القانون الجديد فان ميعاد السقوط المستحدث يسرى من وقت نفاذ القانون الجديد عملا بالمادة الثانية منه فى فقرتها الثانية .

وانما اذا سجلّ مباشر الاجراءات تنبيهه بنزع الملكية فى ظل القانون السابق ، ولم يكتمل ميعاد التسعون يوما المقرر فى المادة ٦٣٠ منه بسبب صدور القانون الجديد ، فان هذا الميعاد لا يجرى بسبب الغائه بنص المادة ٤١٥ من القانون الجديد ، ويجرى من تاريخ العمل به ميعاد السقوط المستحدث عملا بالمادة ١/٤١٤ .

ومن ناحية ثالثة ، اذا سجل مباشر الاجراءات تنبيه نزع الملكية فى ظل القانون السابق ، ثم قام بايداع قائمة شروط البيع فى ظل القانون السابق فى خلال تسعين يوما من تسجيل التنبيه مخالفا بذلك نص المادة ٦٣٠ فان هذا الايداع يكون باطلا عملا بالمادة ٦٣٤ من القانون الساتق ، فاذا نفذ القانون الجديد بعدئذ فانه لا يكون قادرا على خلق اجراء تم باطلا فى ظل القانون السابق . ومن تاريخ نفاذ القانون الجديد يسرى الميعاد المقرر فى المادة ١/٤١٤ ليقوم مباشر الاجراءات بتجديد الايداع وفقا لاحكامه .

(٤) متى سقط تسجيل التنبيه اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن ، فيزول وتزول الآثار القانونية المترتبة عليه . ولكن ذات اعلان التنبيه لا يسقط ، لانه اجراء سابق على التسجيل ، والقاعدة انه لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه (م ٣/٢٤) ، (قارن المادة ٢/٦١٥ من القانون السابق ، وكان يترتب على سقوط تسجيل التنبيه فى ظله سقوط ذات التنبيه ، لان ذلك القانون كان يتطلب فى المادة ١/٦١٣ منه تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما من اعلانه والا اعتبر كأن لم يكن) .

واذن ، اذا سقط تسجيل التنبيه واعتبر كأن لم يكن عملا بالمادة ٤١٤ ، فان ذات التنبيه لا يسقط ، ويظل قائما منتجا لاثره فى قطع مدة التقادم (راجع رقم (٣) فى التعليق على المادة ٤٠٢) .

= فى ظل المادة ٢/٦١٥ من القانون السابق ، قضت محكمة النقض بأن عدم ايداع القائمة فى الميعاد يترتب عليه سقوط تسجيل التنبيه بقوة القانون ، واعتبار التنبيه كأن لم يكن .. بكل آثاره ومنها قطع مدة التقادم (نقض ١٩٦٥/٤/٨ ـ ١٦ ـ ٤٧٢) . ويراجع ما قلناه فى ظل القانون السابق من ان سقوط التنبيه كأول اجراءات الحجز العقارى لا يؤثر فى بقاء التنبيه كاجراء قاطع للتقادم (التنفيذ رقم ٢٩١ والتعليق على نصوص القانون السابق ٣ ص ١٥٣٤) .

(٥) يتحدد الثمن الاساسى للعقار وفق القواعد المقررة لتقدير قيمة الدعوى عملا بالمادة ٣٧ من القانون الجديد :

هذا النص المستحدث قد استمده القانون الجديد من المادة ٤٨٦ من المشروع الموحد ـ وقالت مذكرته فى هذا الصدد : «تلافيا لبيع العقار بثمن بخس أوجب المشروع فى المادة ٤٨٦ منه الا يقل الثمن الاساسى الذى يذكر فى قائمة شروط البيع عن القيمة التى حددها المشروع فى تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالمبانى والاراضى والعقارات لان الضوابط التى وضعها القانون من شأنها تقويم العقار بالثمن العادل فتحقق بذلك مصلحة الدائن والمدين» ـ راجع ما قلناه فى هذا الصدد تعليقا على المادة ٦٣٠ من القانون السابق .

كما قالت مذكرة المشروع الموحد ايضا «وقد تلافى المشروع ما يعانيه الدائن من حرج الزامه بالشراء بالثمن الاساسى اذا لم يتقدم احد للمزايدة ولم يكن قد حصل تعديل فى شروط البيع فعدل عن تلك القاعدة المقررة فى

القانون القائم والتى أخذها عن القانون الفرنسي ـ ذلك لان الثمن الاساسي قد حدد فى هذا المشروع طبقا لاوضاع وضوابط معينة وقد لا يكون للدائن مباشر الاجراءات قابلا للشراء بهذا الثمن فضلا عن انه لا يوجد من الناحية القانونية ما يبرر الزامه بشراء عقار مدينه بثمن ما . اذا لم يتقدم لشرائه أحد ـ ولهذا الغى المشروع الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات المصرى ـ الخ» . (راجع النقد الموجه منا فى هذا الصدد فى كتاب التعليق الجزء الثالث عن المادة ٦٦٤ من القانون السابق) .

(٦) يترتب البطلان على مخالفة احكام هذه المادة عملا بالمادة ٤٢٠ من القانون الجديد .

= قضت محكمة النقض بأن تحديد **الثمن الاساسى فى القائمة لقدرين من الاطيان محل التنفيذ** لا يمنع مباشرة الاجراءات بعد ذلك أمام المحكمة من طلب تخصيص كل قدر بجزء من هذا الثمن دون ادخال تعديل عليه . ولا يترتب على ذلك أى بطلان (نقض ١٩٧٤/١٠/٢٢ ـ ٢٥ ـ ١١٥٣) .

وقضت بأن تدخل الطاعنة كمشترية لقدر من الاطيان محل التنفيذ ، لا يفيد نزولها عن حقها فى الطعن على اجراءات التنفيذ التى اتخذت ضدها على قدر آخر من الاطيان فى ذات الدعوى (الحكم السابق) .

مادة ٤١٥(١)(٢)(٣)

ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

١ ـ شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المبانى المقررة على العقار المحجوز .

٢ ـ السند الذى يباشر التنفيذ بمقتضاه .

٣ ـ التنبيه بنزع الملكية .

٤ ـ انذار الحائز ان كان .

٥ ـ شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة .

(١) المادة ٦٣١ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

اضاف المشروع فى المادة (٤١٥) منه الى المستندات الواجب ارفاقها بقائمة شروط البيع شهادة عقارية مثبتة للملكية من يجرى التنفيذ ضده للعقار أو ما يدل على ملكيته للعقار اذا لم يكن مسجلا باسمه وذلك لسد الثغرة التى قامت فى القانون القائم وقانون الشهر العقارى . وسيؤدى التعديل الى منع التحايل والحد من دعاوى الاستحقاق بقدر الامكان خاصة وأن قانون الشهر العقارى عند تعديله قد اشار فى مذكرته الايضاحية الى ترك معالجة هذه المسألة الى قانون المرافعات واغفلها القانون القائم رغم اهميتها .

(تستبعد هذه المذكرة التفسيرية بسبب الغاء الفقرة السادسة من المادة فى مجلس الامة) .

(٣) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

حذفت اللجنة من مرفقات قائمة شروط البيع التى تنص عليها المادة (٤١٥) من المشروع ما ينص عليه بالبند (٦) منها وهو شهادة عقارية مثبتة الملكية من يجرى التنفيذ ضده للعقار . فاذا لم يكن العقار مسجلا باسمه وجب تقديم ما يدل على ملكيته له .

وسبب هذا الحذف ان قانون الشهر العقارى لا يعرف مثل هذه الشهادة العقارية ، ولا تعطى مصلحة الشهر العقارى سوى صورة من التصرف الناقل للملكية .

أما فى حالة عدم التسجيل فان ايجاب تقديم ما يدل على الملكية يؤدى الى تفرع منازعات جديدة حول الملكية بغير مقتض .

= يترتب البطلان جزاء مخالفة حكم هذه المادة عملا بالمادة ٤٢٠ .

مادة ٤١٦(١)

اذا استحق المبيع كان للمشترى الرجوع بالثمن وبالتعويضات ان كان لها وجه ، ولا يجوز ان تتضمن قائمة شروط البيع الاعفاء من رد الثمن(٢) .

(١) راجع المادة ٦٤٠ من القانون السابق .

(٢) تقرير اللجنة التشريعية :

عدلت هذه المادة فى اللجنة التشريعية بمجلس الامــة . وسبب هذا التعديل هو تفادى اصطلاح ضمان الاستحقاق ، كما يثيره هذا الاصطلاح من ارتباط بأحكام القانون المدنى ـ ولما قد يشعر بوجود التزام بالضمان فى البيع الجبرى على عاتق المدين المحجوز عليه .

مــادة ٤١٧(١)

يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لايداع قائمة شروط البيع أن يخبر به المدين والحـائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين اصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ، ويكون الاخبار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جمـلة فى الموطن المعين فى القيـد .

وعلى المحضر الذى قام باعلان ورقة الاخبار اخطــار مكتب الشهر بحصوله خلال ثمانية الايام التالية وذلك للتاشـير به على هامش تسجيل التنبيه . ويصبح الدائنون المشار اليهم فى الفقرة السابقة طرفا فى الاجراءات من تاريخ هذا التاشير .

ولا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتاشيرات المتعلقة بالاجراءات الا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا او بمقتضى احكام نهائية عليهم(٢) .

(١) راجع المادة ٦٣٢ من القانون السابق .

(٢) راجع المادة ٢/٦٣٧ من القانون السابق .

= اغفال اعلان أحد ممن أوجب القانون اخبارهم بايداع القائمة يترتب عليه عدم جواز الاحتجاج باجراءات التنفيذ فى مواجهته (نقض ٣ ديسمبر ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١١٠٦) ، نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٩٨٥ .

وقضت محكمة النقض ايضا بأن المدين يملك رفع دعوى أصلية بطلب بطـــلان حكم مرسى المزاد اذا لم يكن طرفا فى الاجراءات (نقض ١٠ يونية ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٧٢٨) ، وقضت فى ذات الحكم بأن اعلان الصـــورة التنفيذية من حكم مرسى المزاد الى المدين بقصد طلب اخلاء العقار وتسليمه للمشترى لا يصحح البطلان الذى لحق الاجراءات السابقة .

= المقصود بالدائنين المعتمدة حقوقهم ... الذى تكون حقوقهم ظاهرة فى الشهادة العقارية الواجب ارفاقها بالقائمة (نقض ٧٢/٢/١٧ – ٢٣ – ١٧٩).

مـادة ٤١٨(١)

تشتمل ورقة الاخبار على البيانات الآتية :

١ – تاريخ ايداع قائمة شروط البيع .

٢ – تعيين العقارات المحجوزة على وجه الاجمال .

٣ – بيان الثمن الاساسى المحدد لكل صفقة .

٤ – تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة .

٥ – انذار المعلن اليه بالاطلاع على القائمة وابداء ما قد يكون لديه من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المشار اليها فى الفقرة السابقة بثلاثة أيام على الاقل والا سقط حقه فى ذلك .

وكذلك تشتمل ورقة الاخبار على انذار بائع العقار أو المقايض به بسقوط حقه فى فسخ البيع أو المقايضة اذا لم يتبع أحكام المادة ٤٢٥ .

(١) المادة ٦٣٣ من القانون السابق .

= يبطل الاخبار عند مخالفة أحكام هذه المادة عملا بالمادة ٤٢٠ .

مـادة ٤١٩(١)

تحدد فى محضر ايداع قائمة شروط البيع لنظر الاعتراضات أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المشار اليه فى المادة ٤١٧ ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما ، فاذا لم تبد اعتراضات أعتبر تحديد أولى هاتين الجلستين كأن لم يكن وسير فى اجراءات الاعلان عن البيع .

(١) المادة ٦٣٥ من القانون السابق .

مـادة ٤٢٠(١)

يترتب البطلان على مخالفة احكام المواد ٤١٤ و٤١٥ و٤١٨(٢) .

(١) المادة ٦٣٤ من القانون السابق .

(٢) انظر دراسة تفصيلية فى هذا الصدد فى كتاب التنفيذ رقم ٣١٥ .

مـادة ٤٢١(١)

يعلن قلم الكتاب عن ايداع القائمة بالنشر فى احدى الصحف اليومية المقررةللاعلانات القضائية وبالتعليق فى اللوحة المعدة للاعلانات بالمحكمة وذلك خلال ثمانية الايام التالية لآخر اخبار بايداع القائمة . ويودع محضر التعليق ونسخة من الصحيفة ملف التنفيذ فى ثمانية الايامالتالية للاعلان عن الايداع.

ولكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع فى قلم الكتاب دون أن ينقلها منه .

(١) المادة ٦٣٨ و٦٣٩ من ألقانون السابق .

مادة ٤٢٢(١)(٢)

أوجه البطلان فى الاجـــراءات السابقة على الجلسة المحـددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المـــدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة ايام على الاقل والا سقط حقهم فى التمسك بها(٣) .

ولكل ذى مصلحة غير من ورد ذكرهم فى الفقرة السابقة ابداء ما لديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة او بطريق التدخل عند نظر الاعتراض(٤) .

(١) راجع المادة ٦٤٢ و٦٤٣ من القانون السابق .

وقد الغى القانون الجديد المادة ٦٤٧ من القانون الســابق التى تنص على جواز الفصل فى الاعتراضات ولو فى غياب الخصـوم ، وذلك اعتمادا

على القاعدة العامة المقررة فى المادة ٨٢ من القانون الجديد التى تجيز الفصل فى الدعوى فى غياب الخصوم . والغى القانون الجديد أيضا المادة ٦٤٨ على النحو المقرر فى المذكرة الايضاحية .

(٢) المذكرة الايضاحية :

استبعد المشروع نص المادة ٦٤٨ من القانون القائم الذى ينص على أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع النزاع الى المحكمة المختصة ، وهو نص منتقد من الفقه اذ أن محكمة الاعتراض هى المختصة بنظر النزاع ، ولو كان يستند الى أوجه بطلان موضوعية ما دام قد رفع قبل جلسة الاعتراض . ومن ناحية أخرى ، فان اختصاص غير محكمة الاعتراض بنزاع يقوم سببه قبل جلسة الاعتراض ، يتنافى مع رغبة المشرع فى تصفية المنازعات فى التنفيذ أولا بأول . ثم ان القضاء باستمرار اجراءات التنفيذ رغم اعتراف المحكمة بوجود سبب للمنازعة قد يؤدى الى صدور حكم مرسى المزاد قبل تصفية المنازعة مما يعرض الحقوق لعدم الاستقرار .

= استمد القانون الجديد فكرة استبعاد حكم المادة ٦٤٨ من القانون السابق من المشروع الموحد (ص ٢٨١ وص ٢٨٢ من مذكرته التفسيرية) .

(٣) راجع نقض ٣ ديسمبر ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١١٠٦ .

وقضت محكمة النقض بأن الغاء سند التنفيذ يجيز رفع دعوى أصلية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ ولو بالرغم من فوات ميعاد الاعتراض (نقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٨٨٠) .

(٤) قواعد عامة

= **المذكرة التفسيرية للقانون السابق** : أوجبت هذه المادة على المدين والحائز والدائنين الذين سبق اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع ان يبدو بطريق الاعتراض على القائمة ما لديهم من أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات سواء أكانت متعلقة بالشكل أو بالموضوع وكذلك جميع ما لديهم من الملاحظات على شروط البيع . وأجازت المادة ٦٤٣ لكل ذى مصلحة غير من تقدم ذكرهم ان يبدى ما لديه من أوجه البطلان والملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة .

وقد اوجبت المادة ٦٤٦ تقديم الاعتراضات على القائمة بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ وحددت لذلك ميعادا ثابتا غايته ثلاثة أيام على الاقل قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات والا سقط الحق فى ذلك . ويتضح من مقارنة هذه المواد الثلاث :

(أولا) أن المشرع قد عبر بكلمة ملاحظات observations عما يبدى من الطلبات بقصد تعديل شروط البيع أو نحو ذلك من تعديل الثمن الاساسى أو تجزئة العقار الى صفقات ، وعبر بكلمة أوجه البطلان demandes en nullité عن كل منازعة تقدم بشأن صحة الاجراءات أو بشأن الدين أو سنده أو صفة الدائن أو قابلية العقار للتنفيذ عليه أو التنازل عنه ونحو ذلك مما وصف بانه يتعلق بالشكل أو بالموضوع ، وعبر بكلمة اعتراض Dire عن الاجراء الذى تقدم به الملاحظات واوجه البطلان أو نفس الخصومة المطروحة على المحكمة .

(ثانيا) ان جميع الاشخاص الذين أعلنوا بايداع قائمة شروط البيع يجب عليهم ابداء ما لديهم من الملاحظات وأوجه البطلان بطريق الاعتراض على القائمة بالاجراءات المعينة لذلك وفى الميعاد المحدد له والا سقط حقهم فى اثارة أى نزاع فى صحة اجراءات التنفيذ . أما من عدا هؤلاء فيجوز لهم ابداء اعتراضاتهم اذا علموا مصادفة بايداع القائمة . فان لم يبدوا ملاحظاتهم وطلباتهم بطريق الاعتراض على القائمة سقط حقهم فى سلوك هذا الطريق وبقى لهم ــ مع ذلك ــ حقهم فى ابداء ما لديهم من المنازعات بدعاوى أصلية لا تؤثر فى سير التنفيذ .

(ثالثا) أن المدين لم يبق له من سبيل للمنازعة فى التنفيذ الا الاعتراض على القائمة أما المعارضة فى تنبيه نزع الملكية فقد رئى الاستغناء عنها باعتبارها دعوى فرعية تؤثر فى سير التنفيذ لانها كثيرا ما يكون المقصود منها مجرد الكيد وتعطيل الاجراءات ، وهذا من جهة اخرى لا يحقق للمدين نفعا أجدى مما يتاح له من طريق الاعتراض على القائمة .

= **الاعتراض هو طريق التمسك بتعديل شروط البيع أو ببطلان اجراءات التنفيذ على العقار** لعيب يتعلق بالشكل أو بالموضوع أو الاعتراض عليها لاى سبب آخر بشرط ان يكون هذا السبب مؤثرا فى طريقة التنفيذ أو فى سيره او فى صحته أو بطلانه أو فى جوازه أو عدم جوازه . ومن شأن الاعتراض ان يوقف اجراءات البيع حتى يفصل فيه بحكم انتهائى اذ لو صحت لادت

الى بطلان التنفيذ أو تعديل شروط البيع ، والخصومة فى الاعتراض تمس جميع اصحاب الشأن : المعترض ومباشر الاجراءات والمدين والحائز ان كان وجميع اصحاب المصلحة فى التنفيذ على العقـــار (استئناف مختلط ٢١ نوفمبر ١٩٣٥ السنة ٤٨ ص ٣٣) .

= اذا كانت المنازعة لا تتعلق بالتنفيذ وانما تتصل بمدى الامتياز المقرر لاحد الخصوم أى بوعاء الامتياز كان مجال الفصل فيها وقت التقســـيم والتوزيع بعد تمام البيع (استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٣٨ السنة ٥٠ ص ١٧٢) .

= موضوع الاعتراض :

يقصد ببطلان الاجراءات ، العيوب الشكلية او الموضوعية التى تشوب التنفيذ ، ومثال العيوب المتعلقة بالشكل ، ان يفقد تنبيه نزع الملكية بيانا من البيانات اللازمة أو أن يغفل مباشر الاجراءات انذار الحائز ، أو يغفل تسجيل الانذار والتأشـــير به فى هامش تسجيل التنبيه حتى يسـقط تسجيل التنبيه ، أو يودع قائمة شروط البيع ناقصـــة فى بياناتها او فى أوراقها الواجب ارفاقها بالقائمة عند ايداعها ، أو يرد نقص او خطأ له اعتباره ـ فى ورقة الاخبار بايداع قائمة شروط البيع .

ومثال العيوب المتعلقة بالموضوع أن يجرى التنفيذ على عقار لا يجوز حجزه (راجع قانون الخمسة افدنة) او بموجب حكم غير واجب النفاذ او سند رسمى مطعون فيه بالتزوير او بالبطلان ، او أن يكون الدين الذى يتم التنفيذ اقتضاء له مؤجلا أو غير محقق الوجود او غير معين المقـــدار او منقضيا بسبب من اسباب الانقضـــاء ، او غير ذلك مما يمس الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ .

قضت محكمة النقض بأن طلب الحكم بعدم جواز التنفيذ استنادا الى المادة ٥/١ مكررا من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ **بشأن الغاء الوقف على غير الخيرات هو وجه من أوجـــه البطلان مما يتعين معه ابداؤه بطـــريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وليس بطريق الدعوى المبتداة .**

ويقصد بالملاحظات على شروط البيع كل نقد يوجه الى هذه الشروط بقصد تعديلها أو تغييرها أو الاضافة اليها أو حذف بعضها .

ومثال الاضافة أن يطالب صاحب حق الارتفاق أو الانتفاع او المستأجر

باشتمال الشروط على الاشارة الى حقوقه حتى يتفادى كل نزاع يحدث فى المستقبل بينه وبين المشترى بالمزاد (محمد حامد فهمى رقم ٣٨٦) .

ومن امثلة الشروط التى يوجه اليها النقد لانها تضر بجميع أصحاب الشأن او بأحدهم (سيزار برو رقم ١٥٩) أشتراط ايداع كفالة كبيرة قبل المزايدة . أو دفـع الثمن فور البيع (انظر رقم ٣١٣ من كتـاب التنفيذ والمراجع والاحكام المشار اليها ـ بالنسبة للكفالة فى دفع الثمن ـ راجع ابو هيف ص ٥٠٦) أو منح المشتري آجالا واسعة لدفع باقى الثمـن ، فى غير القانون المصرى الجديد ، فالشرط الاخـير يضر المدين ودائنيه والشروط الاخرى تنفر الاشخاص من الاشتراك فى المزاد .

ومن امثلة الشروط التى تخالف النظام العام والآداب والتى لا يجوز ابداؤها فى قائمة شروط البيع ويجوز الاعتراض عليها فى جلسة الاعتراض ولو لم تدون فى الاعتراض بل يجـوز ابداؤها فى أية حالة تكون عليهـا الاجراءات شرط الزام المشترى بالمزاد بمصاريف تزيد عما قـرره قاضى التنفيذ قبل افتتاح المزايدة ، او تخصيص مباشر الاجراءات بثمن العقار أو بميزة على سائر الدائنين دون الاستناد الى نص قانونى يخول له ذلك ، أو استبعاد شخص معين أو طائفة معينة من الدخول فى المزاد أو اشتراط عدم رد الثمن فى حالة استحقاق العقار من يد المشترى .

ومن امثلة ما يراد تعديله من شروط ـ تختلف بصددها وجهات النظر بحسب ظروف كل حالة ـ الاقتراح بتجزئة العقار أو تغيير طريقة التجزئة أو الاقتراح ببيع العقار صفقة واحدة وعدم تجزئته .

= ولا يجدى الاعتراض الذى يقدم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يوقف البيع ولا يمنع من سقوط الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات ، ولا يمنع من اعتبار تحديدها كأن لم يكن ، كما لا يجوز الاعتراض لاول مرة فى الجلسة المحددة لنظر اعتراض آخر ـ سواء اكان الاعتراض مقدما من ذات المعترض لسببه آخر فى الميعاد أم من غيره .

ومن جهة اخرى ، بعد التقرير بالاعتراض فى قلم كتاب المحكمة لا يحتاج الامر الى اعلانه الى ذوى الشأن أو تكليفهم بالحضور امام المحكمة او تحديد جلسة لنظره . لان تحديد الجلسة قد أجرى حـال ايداع قائمة شروط البيع ، ولان هؤلاء قد اعلنوا بها عند الاخبار بالايداع .

ولا يملك قلم الكتاب ، عند تقديم الاعتراض ، رفضــــه أو تعديله أو التحقق من صفة من قدمه أو من مدى مصلحته فى تقديم الطلب (جلاسون ٤ رقم ١٢٢٧ ص ٥٩٥) ، كما لا يملك قلم الكتاب عدم قبوله باعتباره قد قدم بعد الميعاد .

ويتعين أن يحصل التقرير قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الاقل ، وليس هذا الميعاد من المواعيد الكاملة التى لا يجوز اتخاذ الاجراء فى خلالها ، وليس هو أيضا من المواعيد الناقصة التى يتعين اتخاذ الاجــــراء فى خلالها ، وانما هو ميعاد من نوع ثالث يتعين اتخــــاذ الاجراءات قبله — ميعاد لاحق — أى لاحق لاتخــاذ الاجراءات . واذا كان الميعاد مما يجب اتخاذ الاجراء قبله . فان المشرع لا يحـــدد بدايته وانما يحدد وقت انقضائه ، ويوجب أن يتم الاجراء قبل هذا الميعاد .

= ولا يمتد هذا الميعاد بسبب المسافة أو العطلة الرسمية ، لان المقصود من اضافة ميعاد المسافة هو تحقيق العدالة بأن يتساوى جميع الاشخاص فى الافادة من الميعاد عند منحهم اياه . وتؤدى هذه الاضــــافة الى زيادة الميعاد الاصلى لا نقصه والقانون قد نص صراحة فى المادة ١٦ على ان ميعاد المسافة يضاف الى الميعاد الاصلى ... أما بالنسبة للمواعيد التى يتعين اتخاذ الاجراء قبلها فلا تتصور اضافة ميعاد مسافة اليها لان المشرع يحدد نهايتها ولا يحدد بدايتها ، وتؤدى اضافة ميعاد المسافة الى جب الميعاد الاصلى كله (هو فى العادة قصير) أو بعضه ، والمشرع يعنيه أن يحترم الميعاد بأكمله ، ولا يجيز على وجه الاطلاق نقصه وفضلا عن هذا فان الخصم لديه فسحة زمنية ومتسع من الوقت (يختلف قدره بحسب ظروف كل حال) قبل الميعاد لاتخاذ الاجراء الذى يتطلبه منه القانون . (راجع المدونة ٢ رقم ٥٢٩ وراجع كتاب المرافعات للمؤلف رقم ٣٣٨ وما يليه) .

والغرض المقصود من الميعاد المتقدم هو تمكين أصحاب الشــــأن من الاطلاع على الاعتراض قبل الجلسة للرد عليه حال انعقادها ، وتمــــكين المحكمة من هذا الاطلاع للفصل فيه فورا ان أمكن .

ليس يكفى اذن أن يحصل الاعتراض بالشــكل الذى عينه القانون ، وانما يلزم أيضا ان يبدى فى الميعاد المتقدم ، ومن ثم لا يقبل الاعتراض الذى يبدى لاول مرة على صورة طلب عارض أثناء نظر اعتراض آخر (أبو هيف رقم ٨٢٠) . وانما تقبل أوجـــه تدعيم أو تأييد هذا الاعتراض المدون فى الميعاد طالما ان هذه الاوجه لا تعتبر طلبات جديدة .

ومع ذلك تقبل من أطراف التنفيذ الطلبات الجديدة المتصلة بالنظام العام ولو لم تدون فى الميعاد بقلم كتاب المحكمة ، كما تقبل فى اية حالة تكون عليها الاجراءات الطلبات والملاحظات من غير هؤلاء أى ممن لم يخبر بايداع قائمة شروط البيع ولا يقيده الميعاد المشار اليه فى المادة ٤٢٢ .

ويلاحظ ان المدين يملك دائما ــ وفى اية حالة تكون عليها الاجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء (أبو هيف رقم ٨٢٨) ، ولا يقيده الميعاد المشار اليه فى المادة ٤٢٢ ــ راجع نقض ٦٩/١/٢١ ــ ٢٠ ــ ١٣٥ .

= فى الاشخاص الذين يجوز لهم الاعتراض راجع كتاب التنفيذ رقم ٣٢٤ ، وجلاسون ٤ رقم ١٢٨٦ وجارسونيه ٤ رقم ٣٩١ .

= ما يقبل من الطلبات فى أية حالة تكون عليها الاجراءات :

أولا : السقوط المشار اليه فى المادة ٤٢٢ لا يسرى الا فى مواجهة من أخبر من اصحاب الشأن بايداع قائمة شروط البيع ، بمعنى انه اذا لم يخبر بايداع القائمة أحد الذين أوجب القانون اخبارهم جاز له الاعتراض فى اية حالة تكون عليها الاجراءات .

ثانيا : يجوز الاعتراض فى اية حالة تكون عليها الاجراءات من جانب من لا يوجب القانون اخباره بايداع القائمة ولم يخبر بها .

ثالثا : الطلبات المتصلة بالنظام العام أو حسن الآداب ، فهذه يجوز ابداؤها فى اية حالة تكون عليها الاجراءات أيا كان الخصم المتمسك بها ، وقد تقدمت الاشارة الى ما تعلق بالنظام العام من الطلبات التى يقصد بها تعديل شروط البيع أو المتصلة بسير الاجراءات . وقد قضت محكمة النقض بجواز التمسك لاول مرة فى الاستئناف بأن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا (نقض ٧ يونية ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٧٧٤ ــ وراجع أيضا نقض ١٩٦٩/١/٢١ ــ ٢٠ ــ ١٣٥) .

رابعا : طلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ، فالمادة ٤٥٤ تنص على جواز أبداء هذا الطلب معذلك ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالاوضاع العادية يختصم فيها مباشر الاجراءات والمدين أو الحائز والكفيل العينى واول الدائنين المقيدين .

خامسا : يملك المدين فى اية حالة تكون عليها الاجراءات التمسك

بانقضاء دين الحاجز بالوفاء ، ولا يقيده الميعاد المشار اليه فى المادة ٤٢٢ (راجع نقض ٢١/١/٦٩ ـ ٢٠ ـ ١٣٥) ، كما يملك التمسك بعد هذا الميعاد ببطلان اجراءات التنفيذ لابطال سند الحاجز متى كان المشترى بالمزاد هو ذات الحاجز ، اما اذا كان المشترى بالمزاد هو غير الحاجز فان التمسك ببطلان التنفيذ لا يقبل حماية لهذا المشترى ، وان كان يجوز للمدين الرجوع على الدائن ، بالتعويض لاجراء التنفيذ بغير وجه حق .

سادسا : يجوز التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ عن أسباب تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض أيا كان التمسك بالبطلان .

كذلك يجوز التمسك بالبطلان لاسباب موضوعية تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض .

= فى جواز تمسك المدين بطريق الاعتراض على القائمة بأنه لا يملك العقار المنفذ عليه ـ راجع نقض ٢٨/٤/١٩٧٠ ـ ٢١ ـ ٧٣٠ .

مادة ٤٢٣(١)

اذا كان التنفيذ على حصة شائعة فى عقار فلكل دائن ذى حق مقيد رتب على اعيان مفرزة تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة أن يعرض رغبته فى التنفيذ على تلك الاعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة .

ويحدد الحكم القاضى بوقف الاجراءات المدة التى يجب ان تبدأ خلالها اجراءات التنفيذ على الاعيان المفرزة .

(١) المادة ٦٤٤ من القانون السابق .

مادة ٤٢٤(١)

لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعينة فى التنبيه اذا أثبت ان قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة اليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ . ويعين الحكم

الصادر فى هذا الاعتراض العقارات التى تقف الاجراءات مؤقتا بالنسبة اليها ، ولكل دائن بعد الحكم بايقاع البيع أن يمضى فى التنفيذ على تلك العقارات اذا لم يكف ثمن ما بيع للوفاء بحقه .

ويجوز كذلك للمدين أن يطلب بالطريق ذاته تأجيل اجراءات بيع العقار اذا أثبت أن صافى ما تغله أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات ، ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذى تبدأ فيه اجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء مراعيا فى ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون .

ويجوز ابداء الطلبات المتقدمة اذا طرأت ظروف تبرر ذلك فى أية حالة تكون عليها الاجراءات الى ما قبل اعتماد العطاء(٢) .

(١) راجع المادة ٦٤٥ من القانون السابق . وقد أضافت الفقرة الاولى من المادة الكفيل العينى مع كل من المدين والحائز .

(٢) المذكرة الايضاحية :

كما أضاف المشروع الى المادة ٤٢٤ منه المقابلة للمادة ٦٤٥ من القانون القائم فقرة جديدة تجيز ابداء طلب وقف اجراءات التنفيذ على بعض العقارات ، وطلب تأجيل اجراءات البيع عند كفاية صافى ما تغله أموال المدين للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين المشار اليهما فى الفقرتين السابقتين من نفس المادة ، الى ما قبل اعتماد العطاء ، فقد تجد ظروف تمكن من سداد ديون الدائنين من غلة العقار التى ظلت محجوزة من بدء الاجراءات وهذا هو ما جرى عليه التشريع الايطالى الذى يرخص فى تأجيل بيع العقار فى هذه الاحوال لبضع سنوات .

= يلاحظ ان لكل من المواد ٤٢٤ و٣٠٢ و٣٠٣ و٣٠٤ (فى الايداع مع التخصيص وقصر الحجز) مجاله الخاص .

مادة ٤٢٥(١)

على بائع العقار أو المقايض به اذا اراد أثناء اجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق أن يرفعها بالطرق المعتادة ويدون

ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة ايام على الاقل . والا سقط حقه فى الاحتجاج بالفسخ على من حكم بايقاع البيع عليه .

واذا رفعت دعوى الفسخ وأثبت ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المشار اليه فى الفقرة السابقة وقفت اجراءات التنفيذ على العقار .

(١) المادة ١/٦٥٠ والمادة ٦٥١ من القانون السابق .

الفرع الثالث ـ اجراءات البيع

مـادة ٤٢٦(١)

للدائن الذى يباشر الاجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ أن يستصدر امرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع(٢) . ويصدر القاضى امره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد باحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا .

ويخبر قلم الكتاب(٣) بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الاشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٤١٧ بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسة بثمانية أيام على الاقل .

(١) راجع المادة ٦٤٩ من القانون السابق .

(٢) القاعدة ان كل من يملك طلب البيع (عملا بالمادة ٤٣٥) يملك استصدار الامر من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة البيع . ومن ثم المدين أو الحائز أو الكفيل العينى له صفة فى استصدار ذلك الامر لانه يملك طلب البيع عملا بالمادة ٤٣٥ .

(٣) الذى يلزم باعلان المدين بيوم البيع هو قلم الكتاب ، وليس الدائن (نقض ٢٧/٥/٦٩ ـ ٢٠ ـ ٨٠٢) .

مـادة ٤٢٧(١)

يحصل البيع فى المحكمة ، ويجوز لمن باشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر اذنا من قاضى التنفيذ باجراء البيع فى نفس العقار أو فى مكان غيره .

(١) المادة ٦٥٢ من القانون السابق .

مـادة ٤٢٨(١)

يعلن قلم الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما وذلك بلصق اعلانات تشتمل على البيانات الآتية :

١ ـ اسم كل من مباشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى ولقبه ومهنته وموطنه أو الوطن المختار .

٢ ـ بيان العقار وفق ما ورد فى قائمة شروط البيع .

٣ ـ تاريخ محضر ايداع قائمة شروط البيع .

٤ ـ الثمن الاساسى لكل صفقة .

٥ ـ بيان المحكمة او المكان الذى يكون فيه البيع وبيان يوم المـزايدة وساعتها(٢) .

(١) المادة ٦٥٣ من القانون السابق .

(٢) لا يرتب القانون الجديد البطلان على مخالفة هذه المادة بينما يرتب القانون السابق هذا البطلان (راجع المادة ٦٥٨ منه) .

مــادة ٤٢٩(١)

تلصق الاعلانات فى الامكنة الآتى بيانها :

١ ـ باب كل عقار من العقارات المطـلوب بيعها اذا كانت مسورة أو كانت من المبانى .

٢ ـ باب مقر العمدة فى القرية التى تقع فيها الاعيان والباب الرئيسى للمركز أو القسم الذى تقع الاعيان فى دائرته .

٣ ـ اللوحة المعدة للاعلانات بمحكمة التنفيذ .

واذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم اخرى تلصق الاعلانات أيضا فى لوحات هذه المحاكم .

ويثبت المحضر فى ظهر احدى صور الاعلان انه أجرى اللصق فى الامكنة المتقدمة الذكر ويقدم هذه الصورة لقلم الكتاب لايداعها ملف التنفيذ(٢) .

(١) المادة ٦٥٤ من القانون السـابق .

(٢) لا يرتب القانون الجديد البطلان على مخالفة هذه المادة بينما يرتبه القانون السـابق (راجع المادة ٦٥٨ منه) .

مـادة ٤٣٠(١)

يقوم قلم الكتـاب فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ بنشر نص الاعلان عن البيع فى احدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية ، ولا يذكر فى هذا الاعلان حدود العقار .

ويودع ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التى حصـل فيها النشر مؤشر عليها من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها اليه(٢) .

(١) المادة ٦٥٥ من القانون السابق .

(٢) لا يرتب القانون الجديد البطلان على مخالفة هذه المادة بينما يرتبه القانون السابق فى المادة ٦٥٨ .

مـادة ٤٣١(١)

يجوز للحاجز والمدين والحـائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر اذنا من قاضى التنفيذ بنشر اعلانات أخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الاعلام أو بلصق عدد آخر من الاعلانات بسبب أهمية العقار او طبيعته أو لغير ذلك من الظـروف ، ولا يترتب على طلب زيادة النشر تاخير البيع باى حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصار فى الاعلان عن البيع باذن من القاضى .

ولا يجوز التظلم من الامر الصادر بزيادة الاعلان او نقصه .

(١) المادة ٦٥٦ من القانون السابق .

مادة ٤٣٢(١)(٢)

يجب على ذوى الشان ابداء اوجه البطلان فى الاعـلان بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحـددة للبيع بثلاثة ايام على الاقـل والا سقط الحق فيها .

ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحـدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ولا يقبل الطعن فى حكمه باى طريق .

واذا حكم ببطلان اجراءات الاعلان اجل القاضى البيع الى يوم يحدده وامر باعادة هذه الاجراءات .

واذا حكم برفض طلب البطلان امر القاضى باجراء المزايدة على الفور .

(١) راجع المادة ٦٥٨ من القانون السابق .

(٢) ترتب المادة ٦٥٨ من القانون السابق البطلان عند مخالفة أحكام المواد ٦٥٣ و٦٥٤ و٦٥٥ منه ، وهى المقابلة للمواد ٤٢٨ و٤٢٩ و٤٣٠ من القانون الجديد ، وهى المواد الخاصة باجراءات الاعلان عن البيع .

واذا كان القانون الجديد قد ألغى البطلان القانونى عند مخالفة اجراءات الاعلان عن البيع ، واذا كان هو ، مع ذلك ، يفسح لذى المصلحة الحق فى التمسك ببطلان الاعلان عن البيع ، فمعنى هذا الغاء البطلان القانونى فى هذا الصدد قد قصد به مجرد ترك الامر لتقدير قاضى التنفيذ دون تقييده بوجوب الحكم بالبطلان متى رأى أن العيب الذى يشوب اجراءات الاعلان ليس جوهريا ، أو لا يترتب عليه عدم تحقيق الغاية من الاجراءات (راجع العبارة الثانية من الفقرة الاولى من المادة ٢٠) .

مادة ٤٣٣(١)

اذا أمر قاضى التنفيذ بتاجيل البيع واعادة الاعلان وفقا للمادة السابقة تكون مصاريف اعادة الاجراءات فى هذه الحالة على حساب كاتب المحكمة أو المحضر المتسبب فيها حسب الأحوال .

(١) المادة ٦٥٩ من القانون السابق .

مادة ٤٣٤(١)

يقدر قاضى التنفيذ مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة ويعلن هذا التقدير فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة ويذكر فى حكم ايقاع البيع .

ولا تجوز المطالبة باكثر مما ورد فى أمر تقدير المصاريف ولا يصح على أية صورة اشتراط ما يخالف ذلك .

(١) المادة ٦٦٢ من القانون السابق .

مادة ٤٣٥(١)(٢)

يتولى قاضي التنفيذ في اليوم المعين للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ او المدين او الحائز او الكفيل العيني او اى دائن أصبح طرفا في الاجراءات وفقا للمادة ٤١٧ ، وذلك بعد التحقق من اعلانهم بايداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع(٣) .

واذا جرت المزايدة بدون طلب احد من هؤلاء كان البيع باطلا(٤) .

(١) راجع المادة ٦٦٢ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

اتجه المشروع في المادة ٤٣٥ منه الى منح قاضي التنفيذ سلطة فعالة للتحقق من صحة الاجراءات ومن حصولها في مواجهة أصحاب الشأن ، فأوجب عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه وقبل البيع من اخبار جميع أصحاب الشأن بايداع القائمة وبجلسة البيع والا وجب عليه تأجيل الجلسة لاخبار من لم يعلن . ويحقق القاضي رقابته في هذا الصـــدد من واقع الشهادات العقارية التي يلزم مباشر الاجراءات بايداعها قلم الكتاب ، وبذلك لم يعد هناك محل للابقاء على نص المادة ٦٩١ من القانون القائم (تنص المادة ٦٩١ من قانون المرافعات القائم على انه اذا لم يكن أحد الدائنين المشار اليهم في المادة السابقة (أي الدائنين الممتازين) قد أعلن بايداع قائمة شروط البيع أو أخبر بتاريخ جلسته جاز له أن يقرر بالزيادة بالعشر على الثمن الذى رسا به المزاد خلال ستين يوما من تاريخ اخباره برسو المزاد والثمن الذى رسا به ، ويصار في اعادة البيع طبقا للاحكام المقررة في الفصل السابق . ولا يخل ذلك بحق هؤلاء الدائنين في التمسك بعدم الاحتجاج عليهم باجراءات التنفيذ اذا كان في شروط البيع ما يمس حقوقهـــم أو يضر بمصالحهم . ويسقط الحـــق في طلب الزيادة بالعشر وفي التمسك بعـــدم الاحتجاج بالاجراءات بمضى ثلاث سنين من تاريخ تسجيل حكم مرسى المـــزاد أو التأشير به وفقا لحكم المادة ٦٨٨ .

= هذه الفكرة المستحدثة مستمدة من المشروع الموحد في المادة ٤٩٩ منه .

(٣) الغى القانون الجـديد المادة ٦٩١ من القانون السابق (التي كانت تجيز لاصحاب الشأن الزيادة بالعشر) اعتمادا على عدم تصور اجراء البيع

دون اخطار أصحاب الشأن بجلسته بسبب النص فى المادة ٤٣٥ منه على أن القاضى يتحقق من تلقاء نفسه قبل اجراء البيع من تمام اعلان أصحاب الشأن بقائمة شروط البيع وبجلسة البيع ولم يتنبه الى أن قاضى التنفيذ قد يسهو عن هذا التحقق ويضار أصحاب الشأن بالبيع فى غفلة منهم لاى سبب من الاسباب ، كما اذا كانت لهم رغبة فى شراء العقار مع اعتقادهم انه قد بيع بثمن بخس (راجع ما قلناه فى كتاب التعليق الجزء الثالث عن المادة ٦٩١) .

وعلى أى حال ، وعلى الرغم من الغاء حكم المادة ٦٩١ من القانون السابق ، فان الغاء هذا النص فى القانون الجديد لا يخل بحق الدائنين المتمازين ـ الذين لم يخبروا بايداع قائمة شروط البيع أو لم يخبروا بتاريخ جلسته ـ فى التمسك بعدم الاحتجاج عليهم باجراءات التنفيذ اذا كان فى شروط البيع ما يمس حقوقهم أو يضر بمصالحهم . وهذه قاعدة عامة أساسية لا تحتاج الى أى نص خاص . ولما كان القانون السابق يحدد ميعادا تحكميا يسقط بعده حق هؤلاء عملا بالمادة ٣/٦٩١ ، ولما كان هذا الميعاد قد ألغى فى القانون الجديد ، فان القاعدة تكون فى صدده ان حقهم هذا لا يسقط الا اذا سقط أصل حقهم بالتقادم .

وهكذا نرى فى هذا الصدد صورة قصد بها القانون الجديد التبسيط ، وتؤدى بعدئذ الى التعقيد واختلاف الرأى فى التفسير .

ومما هو جدير بالذكر أن المشروع الموحد على الرغم من انه يلزم قاضى التنفيذ بالتحقق من تلقاء نفسه من اعلان أصحاب الشأن بايداع القائمة وبجلسة البيع الا انه أبقى حكم المادة ٦٩١ للاحتمالات المتقدمة .

والجدير بالذكر ان المادة ٤٥٠ من القانون الجديد تشترط شأنها شأن المادة ٦٩٠ من القانون السابق ـ لتطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية أن يكون قد أعلن أصحابها بايداع قائمة شروط البيع واخبروا بتاريخ جلسته طبقا لاحكام المادتين ٤١٧ و٤٢٦ .

(٤) طلب البيع او شطب القضية ، ومصيرها بعد الشطب :

لا يجوز بأى حال من الاحوال اجراء المزايدة واتمام البيع الا اذا طلب ذلك أحد أصحاب الشأن وهم الدائن المباشر للاجراءات والدائنون الذين

اصبحوا طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ والمدين نفسه والحائز ، فان جرت المزايدة بدون طلب احد هؤلاء أو بنـــاء على طلب سواهم كدائن عادى غير حاجز كان البيع باطلا عملا بالمادة ٤٣٥ . ولقد قصــد المشرع بالقاعـــدة المتقدمة حماية المدين حتى لا يباع ملكه بغير داع ، اذ لو لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم فانه يكون من حسن النظر عدم اتمامه لاحتمال الاتفاق بينهم جميعا على ترك اجراءات التنفيذ أو ارجائها بسبب الوفاء ببعض الديون والتراضى على امهال المدين فى اداء البعض الآخر ، أو بسبب عدم ملاءمة الوقت للبيع بثمن مناسب .

ومن ثم اذا لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم وجب على القاضى أن يأمر بشطب قضية البيع (انظر نقض ٦ يونية ١٩٣٥ مجموعة القـــواعد القانونية ١ ص ٨٣٢ واستئناف مصر فى ٢٠ مارس ١٩٤٩ المحـــاماة ٣١ ص ١٧٠٩) ، ولا يلزم لحصول هذا الشطب تخلف جميع أصحاب الشـــأن عن الحضور أو انسحاب من حضر منهم فى الجلسة ، وبعبارة أخرى ليس شطب قضية البيع من قبيل شطب الخصومة لغياب طرفيها المنصوص عليه فى المادة ٨٢ ، انما هو اجراء قصد به مجرد الغاء واسقاط تحديد يوم البيع ويترتب عليه وقف اجراءات التنفيذ ، وبناء عليه يتم الشطب اذا لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم ولو حضروا جميعا او حضر بعضهم جلسة البيع وثبت حضوره ، بل يتم الشطب ولو فصل قاضى التنفيذ فى أمر عارض ثم لم يتقدم أحد بطلب البيع ، واذا بقيت الاجراءات مشطوبة ستين يوما فلا تسقط على خلاف المنصوص عليه فى المادة ٨٢ .

ويكون تحديد البيع بعد الشطب بأمر من قاضى التنفيذ يصدر على عريضة تقدم اليه وفق ما نص عليه المشرع فى المادة ٤٢٦ وبمراعاة الاجراءات والمواعيد المتقدمة الاشارة اليها بالنسبة للاعلان عن البيع .

واذا لم يتقدم أحد بطلب البيع وظلت الاجراءات مشطوبة فانها تبقى منتجـــة آثارها (القاهرة الابتدائية ٨ أبريل ١٩٥٧ المحاماة ٣٨ ص ٧٥٧) ولا تسقط الا المدة المسقطة لاصل الحق الموضوعى بالتقادم ، وتبدأ المــدة من تاريخ آخر اجراء صحيح من اجراءات التنفيذ ، يعد فى ذاته ، قاطعا لمدة التقادم (واذن الحجز فى ذاته لا يحمى أصل الحق من التقادم ـ راجع ما قلناه فى هذا الصدد فى الفقرة رقم ٢٥٥ ـ الحاشية ـ من كتاب التنفيذ وانظر المراجع العديدة المشار اليها .

ويلاحظ ان الحكم يسقط بخمس عشرة سنة أيا كان قدر المدة المسقطة للحق الثابت فيه بالتقادم .

وكقاعدة عامة كلما وقفت اجراءات التنفيذ على العقار كما اذا اعترض على قائمة شروط البيع وصدر حكم موضوعى او سقطت الخصومة فى الاعتراض او اعتبرت كأن لم تكن او ابطلت لسبب ما ثم لم يطلب أحد أصحاب الشأن من قاضى البيوع تحديد جلسة البيع (لان تقديم الاعتراض يترتب عليه سقوط الجلسة المحددة للبيع ووقف الاجراءات) ، أو اذا حل اليوم المحدد للبيع ولم يطلب بيع العقار أحد الذين ذكرتهم المادة ٤٣٥ ، فى هذه الاحوال لا تسقط الاجراءات الا بمضى المدة المسقطة لاصل الحق بالتقادم ، مع مراعاة ان الحكم يسقط بخمس عشرة سنة أيا كان قدر المدة المسقطة للحق الثابت فيه بالتقادم .

مادة ٤٣٦(١)

يجوز تأجيل المزايدة بذات الثمن الاساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة اذا كان للتاجيل اسباب قوية ، ولا يجوز الطعن باى طريق فى الحكم الصادر فى طلب تاجيل البيع .

(١) المادة ٦٦٣ من القانون السابق .

(٢) تاجيل البيع ووقفه :

الوقف كالتأجيل ، كلاهما مبناه قيام أسباب موجبة لعدم السير فى الاجراءات ، وانما يختلفان فى النواحى الآتية :

١ ـ يتعين أن يتحدد فى القرار الصادر بالتأجيل تاريخ الجلسة التى يؤجل اليها البيع ، أما فى الوقف فلا تتحدد غالبا مدة الوقف ، وبالتالى لا يعرف تاريخ الجلسة التى يؤجل اليها البيع ، ومن ثم يكون الوقف أشد خطورة من التأجيل ، وأبعد أثرا .

٢ ـ لا يتصور أن يتم التاجيل الا بقرار من القاضى ، انما قد تقف اجراءات التنفيذ من تلقاء نفسها بغير قرار كما اذا كان قد حصل اعتراض على القائمة ثم لم يطلب البيع .

٣ ـ الحكم الصادر فى طلب التأجيل لا يقبل الطعن بأى طريق عملا

بالمادة ٤٣٦ ، أما الحكم الصادر فى طلب الوقف فهو يقبل الطعن بمراعاة القيود المقررة فى المادة ٤٥١ والتعليق عليها .

= لا على المحكمة ان لم تستجب لطلب تأجيل المزايدة ، ما دام لم يشفع الطلب بما يبرره (نقض ١٩٧١/٣/٩ ــ ٢٢ ــ ٢٥٤) .

= قد تجد فى يوم البيع أسباب تبرر تأجيل البيع ، كما اذا حدثت ظروف من شأنها أن قل عدد الحاضرين للاشتراك فى المزايدة ، كانقطاع المواصلات أو اضطراب الامن ، أو ارتكاب اعمال اجرامية أو تدليسية بقصد منع الراغبين فى الحضور أو الحد من حرية المزايدة ، أو حدوث أخطاء فى اعلانات البيع بالصحف مما ادى الى عدم حضور المزايدين .

مادة ٤٣٧

تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف(١) .

ويعين القاضى قبل بدء المزايدة مقادير التدرج فى العروض فى كل حالة بخصوصها مراعيا فى ذلك مقدار الثمن الاساسى .

(١) المادة ١/٦٦٤ من القانون السابق .

مادة ٤٣٨(١)

اذا لم يتقدم مشتر فى جلسة البيع يحكم القاضى بتاجيل البيع مع نقص عشر الثمن الاساسى مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك .

(١) المادة ٥/٦٦٤ من القانون السابق .

مادة ٤٣٩(١)

اذا تقدم مشتر أو أكثر فى جلسة البيع يعتمد القاضى العطاء فى الجلسة فورا لمن تقدم بأكبر عرض ، ويعتبر العرض الذى لا يزاد عليه خلال ثلاث دقائق منهيا للمزايدة .

(١) راجع المادة ٢/٦٦٤ من القانون السابق .

مادة ٤٤٠(١)(٢)(٣)(٤)(٥)

يجب على من يعتمد القاضي عطاءه ان يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي أعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل ، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بايقاع البيع عليه .

فان لم يودع الثمن كاملا وجب عليه ايداع خمس الثمن على الاقل والا اعيدت المزايدة على ذمته في نفس الجلسة(٦) .

وفي حالة عدم ايداع الثمن كاملا يؤجل البيع .

واذا أودع المزايد الثمن في الجلسة التالية حكم بايقاع البيع عليه الا اذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوبا بكامل الثمن المزاد ، ففي هذه الحالة تعاد المزايدة في نفس الجلسة على اساس هذا الثمن . فاذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقم المزايد الاول بايداع الثمن كاملا وجبت اعادة المزايدة فورا على ذمته . ولا يعتد في هذه الجلسة بأي عطاء غير مصحوب بكامل قيمته .

ولا يجوز بأي حال من الاحوال أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك .

= قارن المادة ٦٦٤ من القانون السابق .

(١) المذكرة الايضاحية :

أدمج المشروع مراحل رسو المزاد والزيادة بالعشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف ، وذلك بما استحدثه في المادة ٤٤٠ منه من حكم يقضي بتخصيص الجلسة الاولى المحددة للبيع لاعتماد أكبر عطاء فيها ، وأوجب على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصروفات ورسوم التسجيل فان فعل حكمت المحكمة بايقاع البيع عليه ، واذا لم يؤد الثمن كاملا وجب عليه آداء خمس الثمن على الاقل والا أعيدت المزايدة على ذمته في نفس الجلسة ، وفي حالة عدم اداء الثمن كاملا يؤجل ايقاع البيع ، وفي الجلسة التالية اذا أدى من اعتمد عطاؤه باقي الثمن حكم بايقاع البيع عليه ، الا اذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر ففي هذه الحالة تعاد المزايدة في نفس الجلسة

على اساس الثمن المزاد . فاذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقم من اعتمد عطاؤه بأداء الثمن كاملا وجبت اعادة المزايدة فورا على ذمته ، كما أوجب المشروع على من يعتمد عطاؤه فى هذه الجلسة أن يؤدى الثمن كاملا، وبذلك اصبح ايداع كامل الثمن شرطا للحكم بايقاع البيع . ولم يجز المشروع ان تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك . والمفهوم أن البيع لا يعتبر قد تم الا من وقت اداء الثمن كاملا .

وقد ادى ما اتجه اليه المشروع فى هذا الشأن الى استبعاد حكم المادة ٦٨٦ من القانون القائم والفقرة الثالثة من المادة ٦٨٧ التى تعتبر حكم مرسى المزاد سندا فى استيفاء الثمن الذى رسا به المزاد ، واحكام الزيادة بالعشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف .

(عدلت هذه المادة اللجنة التشريعية بمجلس الامة) .

(٢) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

وبصدد اجراءات بيع العقار جبرا ، عدلت اللجنة الحكم الوارد فى المادة ٤٤٠ من المشروع تعديلا مؤداه انه عند تأجيل البيع لعدم اداء من اعتمد عطاؤه فى الجلسة الاولى لكامل الثمن ، يجب على من يزايد بالعشر فى الجلسة الثانية أو من يتقدم بعطاء فى هذه الجلسة — سواء لافتتاح مزايدة فيها على أساس الزيادة بالعشر أو نتيجة لعدم أداء المزايد فى الجلسة الاولى لكامل الثمن — أن تكون مزايدته أو عطاؤه مصحوبا بكامل قيمته .

وسبب هذا التعديل الرغبة فى انهاء الاجراءات فى هذه الجلسة ، حتى لا يتقدم مزايد بالعشر دون أن تكون مزايدته مصحوبة بكامل الثمن المزيد بحيث لو افتتحت مزايدة ولم يتقدم فيها أحد ، أوقع البيع على المزايد بالعشر . كذلك الحال اذا افتتحت مزايدة وتقدم مزايدون وأوقع البيع على أحدهم ، كان الثمن المزايد به مدفوعا ، ولا تكون هناك حاجة فى جميع هذه الاحوال لاعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف .

(٣) استمد القانون الجديد حكم هذه المادة من المادة ٥٢٣ من مشروع القانون الموحد الذى ادمج معا اجراءات المزايدة والزيادة بالعشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف .

= قدمنا فى التعليق على المادة ٤١٤ بند رقم ٤ أن القانون الجديد قد الغى

القاعدة التى توجب على مباشر الاجراءات شراء العقار بالثمن الاساسى اذا لم يكن قد حصل تعديل فى قائمة شروط البيع ، اسوة بما اتبعه مشروع القانون الموحد .

وكان القانون السابق قصد ان يعاقب مباشر الاجراءات بشراء عقار مدينه طالما انه قد حدد هو الثمن الاساسى ولم يحصل تعديل بصدده ، وطالما انه هو الذى طلب البيع فى جلسته . وقلنا ان هذه القاعدة مستمدة من القانون الفرنسى ، ولا تقوم على أساس قانونى سليم .

(٤) خلاصة اجراءات البيع :

١ ــ فى جلسة البيع ، يتعين على من يعتمد القاضى عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى أعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل ، وعندئذ تحكم المحكمة بايقاع البيع عليه .

واذا كان من حكم بايقاع البيع عليه دائنا ، وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران اعفائه من الايداع اعفاه القاضى ، عملا بالمادة ٤٤٢ .

٢ ــ اذا لم يودع من يعتمد القاضى عطاءه كامل الثمن ، على النحو المتقدم ، وجب عليه ايداع خمس الثمن على الاقل (دون المصاريف أو الرسوم) ، ويؤجل البيع .

٣ ــ اذا لم يودع من يعتمد القاضى عطاءه خمس الثمن على النحو المتقدم ، اعيدت المزايدة **فورا** على ذمته فى نفس الجلسة ، على أساس الثمن الذى كان قد رسا به ، ويجب على من يعتمد القاضى عطاءه أن يودع اما كامل الثمن أو خمسه على النحو المتقدم ، والا أعيدت المزايدة فورا ، ومن جديد .

٤ ــ اذا لم يودع كامل الثمن فى أى حالة من الاحوال المتقدمة ، ولم يحكم القاضى باعفاء الراسى عليه المزاد من هذا الايداع عملا بالمادة ٤٤٢ ، وأودع خمس الثمن ، وجب تأجيل البيع .

٥ ــ **فى الجلسة الجديدة** : اذا تقدم من يقبل الشراء مع زيادة عشر الثمن الذى رسا به المزاد فى الجلسة السابقة ، وبشرط دفع كامل هذا الثمن المزاد ، اعيدت المزايدة فى ذات الجلسة على أساس هذا الثمن المزاد . ولا يعتد فى هذه الجلسة بأى عطاء غير مصحوب بكامل الثمن . واذن

لا يقبل قاضى التنفيذ الزيادة بالعشر الا بشرطين : **أولا** زيادة عشر الثمن الذى رسا به المزاد فى الجلسة السابقة . **ثانيا** أداء كامل هذا الثمن المزاد فورا ، ما لم يكن مقرر الزيادة من دائنى المحجوز عليه ، وحكم القاضى باعفائه من ايداع الثمن عملا بالمادة ٤٤٢ .

وعند توافر الشرطين المتقدمين تعاد المزايدة فى نفس الجلسة ، على أساس الثمن المزاد ، **ولا يقبل أى عطاء** فى هذه الجلسة غير مصحوب بكامل الثمن .

٦ ـ اذا لم يتقدم من يقبل الشراء مع زيادة عشر الثمن ، فى الجلسة الجديدة ، حكم القاضى بايقاع البيع على من دفع فى الجلسة السابقة خمس الثمن بعد أن اعتمد القاضى عطاءه . وعندئذ يتعين عليه ايداع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل فورا .

٧ ـ اذا لم يقم من اعتمد القاضى عطاءه فى الجلسة السابقة بهذا الايداع ، وجبت اعادة المزايدة فورا ، على ذمته ، وعلى أساس الثمن الذى كان قد رسا به عليه ، وليس على أساس الثمن الاساسى الذى بدأت به المزايدة فى الجلسة السابقة (قارن فتحى والى رقم ٢٧٨) ، وذلك لان اعادة المزايدة لا تبطل العطاء الذى كان قد تقدم به من اعتمد القاضى عطاءه ، ولان معنى عبارة «اعادة المزايدة على ذمته» فى المادة ٤٤٠ ، ان تعاد على أساس الثمن الذى يلتزم هو به ، وليس على أساس الثمن الاساسى ، وعلى تقدير انها استمرار واستكمال للمزايدة الاولى . **وهى بالتالى ، وعلى هذا الاعتبار لا تتطلب لاتمامها ان يطلب البيع احد اصحاب الشأن المشار اليهم فى المادة ٤٣٥ .**

ومن يتخلف عن اداء كامل الثمن أو خمسه حسب الاحوال ، لا يملك الاشتراك فى المزايدة الجديدة ، والا أصبح اجراء البيع الجديد عبثا .

٨ ـ اذا رسا المزاد بأقل مما رسا به على من تخلف عن ايداع الثمن أو خمسه ، حسب الاحوال ، التزم بدفع هذا الفرق وبالفوائد (م ٤٤٣/١) . وهذا الفرق يعتبر استكمالا لثمن العقار ويوزع على الدائنين كما يوزع الثمن (كتابنا اجراءات التنفيذ رقم ٣٨٩ وما أشرنا اليه من مراجع) ، وقيل فى تبرير هذا فى ظل القانون السابق «ان اعادة البيع تفسخ حقوق المشترى المتخلف وحدها ، دون التزاماته التى تبقى قائمة حتى يتم الوفاء بها من جانب المشترى الجديد» .

أما اذا رسا المزاد بأكثر مما رسا به على التخلف ، فان الفرق يكون من حق مالك العقار (م ٤٤٣) ، ولا يستحقه هذا المتخلف ، ويوزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار ، على تقدير ان العقار يظل على ملك صاحبه ، على الرغم من سبق اعتماد عطاء ما ، حتى ايقاع البيع عملا بالمادة ٤٤٦ .

٩ – يشترط طبقا للقواعد العامة فيمن يتقدم للمزايدة الا يكون ممنوعا منها بنص فى القانون ، وأن يكون على كامل أهليته .

١٠ – لا يتم البيع فى الاحوال المقررة فى المادة ٤٤٠ الا بعد ايداع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل ، وذلك فور اعتماد العطاء (راجع المادة ٤٤٦) . ولا يملك القاضى بأى حال من الاحوال منح المزايد مهلة للوفاء بالثمن . أما المادة ٤٣٦ التى تجيز **تأجيل المزايدات بذات الثمن الاساسى** لاسباب قوية ، فلا مجال لتطبيقها فى صدر المادة ٤٤٠ (قارن فتحى والى رقم ٢٧٨ ص ٤٥٦) ، لان المادة ٤٣٦ تقصد تأجيل المزايدة قبل بداية الشروع فى البيع ، بدليل انها تقرر التأجيل بذات الثمن الاساسى ، ويكون ذلك لظروف تحدث يكون من شأنها أن يقل عدد الحاضرين للاشتراك فى المزايدة ، كانقطاع المواصلات مثلا ، أو اضطراب الامن ... الخ – راجع التعليق على المادة ٤٣٦ .

١١ – اذا تعدد المتقدمون للزيادة بالعشر عملا بالمادة ٤٤٠/٤ ، فلا يعتد بمن تقدم بأكبر عطاء ، وانما يعتد بالاسبق منهم – أى بمن تقدم بعطائه أولا بزيادة العشر ، ثم تجرى المزايدة ، بحيث يرسو المزاد فى النهاية على من تقدم بأكبر عطاء . (قارن المادة ٦٧٨ من القانون السابق) .

١٢ – قصد المشرع بنص المادة ٤٤٠ مكافأة المزايد الذى يؤدى الثمن كاملا فى **الجلسة الاولى** ، وبذا يعتمد القاضى عطاءه ، ويحكم بايقاع البيع عليه فورا ، دون تأجيل ودون احتمال للزيادة بالعشر ، وذلك ولو كان الذى اعتمد القاضى عطاءه هو مزايد حل محل مزايد آخر تخلف عن ايداع خمس الثمن عملا بالفقرة الثانية من المادة . ولم يقصد المشرع بنص هذه المادة معاقبة المزايد بالزامه بأداء الثمن كاملا ، ولو كان قد حل محل المتخلف عن أداء خمس الثمن .

ومن ناحية أخرى ، لم يقصد المشرع فى القانون الجديد الغاء الزيادة بالعشر فى جميع الاحوال ، كما انه لم يقصد الزام المزايد بأداء الثمن فورا

فى الجلسة الاولى ، وانما ، فى حالة عدم أداء كامل الثمن فى الجلسة الاولى، وقد يصعب عملا تحقيق ذلك فى جميع الاحوال ، تكون الزيادة بالعشر مقبولة ومفيدة فى الجلسة التالية التى يؤجل اليها البيع ، ما دام ان البيع سوف يؤجل فى هذه الحالة (قارن ما قاله الدكتور فتحى والى فى هذا الصدد رقم ٢٧٩ ص ٤٥٨) .

(٥) استقلال كل عطاء عن غيره :

تنص المادة ٩٩ من القانون المدنى على انه لا يتم العقد فى المزايدات الا برسو المزاد ، ويسقط العطاء (العرض) بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا .

وتفيد هذه المادة أن كل عرض يستقل عن غيره تمام الاستقلال ولا يبنى العرض على عرض سابق له ، وانما يعد فى ذاته ايجابا غير مقترن بأى شرط ومتى مضت الفترة الزمنية التى حددها المشرع لبقاء هذا الايجاب قائما قانونا دون أن يحصل القبول ـ أى متى اعقب هذا العرض عرض آخر يزيد عليه ـ فان العرض الاول يسقط ولو كان الاخير باطلا ، سواء أكان سبب البطلان هو عدم اهلية صاحب العرض أو وجود مانع يمنعه من المزايدة أو لاى سبب آخر . ومتى حكم ببطلان العرض الاخير وجب اعادة المزاد من جديد مع عدم الاعتداد بأى عرض سابق عليه .

وفهم المادة المتقدمة يقتضى أيضا انه اذا كان العرض الاخير صحيحا فى ذاته فلا يجوز للراسى عليه المزاد أن يتحلل من البيع بالتمسك ببطلان العرض الذى سبق عرضه ليصل بذلك الى بطلان عرضه على اعتبار انه قد بنى على عرض باطل ـ لا يجوز هذا لان كل عرض يستقل عن الآخر ويعد فى ذاته ايجابا مستقلا ، ويعتبر كأن لم يكن متى أدلى بايجاب آخر يزيد عليه . وبعبارة اخرى كل عرض لا يؤثر على ما يعقبه من عروض الا من ناحية ضرورة الزيادة عليه ـ اى بطلان العرض لا يسبب بطلان ما يعقبه من عروض .

(٦) اختصاص القاضى بمنازعة الراسى عليه المزاد فى صحة طلب اعادة البيع على مسئوليته هو اختصاص موضوعى ، وليس ، باختصاص مستعجل ـ نقض ٦٩/٤/١٧ ـ ٢٠ ـ ٦٣٢ .

مـادة ٤٤١(١)

كل حكم يصدر بتاجيل البيع يجب أن يشتمل على تحـديد جلسة لاجرائه فى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم .

ويعاد الاعلان عن البيع فى الميعاد وبالاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠(٢) .

فاذا كان تاجيل البيع قد سبقه اعتماد عطاء وجب ان يشتمل الاعلان ايضا على البيانات الآتى ذكرها :

١ ـ بيان اجمالى بالعقارات التى أعتمد عطاؤها .

٢ ـ اسم من أعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الاصلى أو المختار .

٣ ـ الثمن الذى أعتمد به العطاء .

(١) راجع المادة ٦٦٥ من القانون السابق .

(٢) راجع المادة ٦٧٢ من القانون السابق .

تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

رأت اللجنة حذف المادة ٤٤٦ من المشروع ، ذلك ان هذه المادة منقولة عن المادة ٦٧٢ من القانون القائم ، وتعالج النشر عن حكم مرسى المـزاد تمكينا لعلم الكافة به للتقدم للزيادة بالعشر . ولما كان المشروع قد صدر عن فكرة مؤداها ان الزيادة بالعشر انما تكون اذا أجل البيع بعد اعتمـاد العطاء وقيـام صاحبه بدفع خمس الثمن ، فان النشر عندئذ لا يكون الا صورة خاصة من صورة الاعلان عن البيع فى الجلسة التالية ولهذا أدمجت المادة ٤٤٦ كفقرة ثالثة فى المادة ٤٤١ التى تعالج تأجيل البيع لجلسة أخرى.

مـادة ٤٤٢

اذا كان من حكم بايقاع البيع عليه دائنا وكان مقـدار دينه ومرتبته يبرران اعفائه من الايداع اعفاه القاضى(١) .

= المادة ٢/٦٦٩ من القانون السابق .

(١) المقصود من عبارة «الايداع» فى المادة ٤٤٢ هو ايداع ثمن العقار الذى رسا عليه المزاد والمصاريف ، أو خمس هذا الثمن عملا بالمادة ٤٤١ . أما رسوم التسجيل فهى واجبة الايداع فى جميع الاحوال ، حتى لا تتحملها خزانة الدولة دون مقتضى ، ولو بصفة مؤقتة .

والحكم الصادر من قاضى التنفيذ عملا بالمادة ٤٤٢ باعفاء الدائن من ايداع الثمن هو حكم وقتى ، ولا يعتبر بمثابة توزيع لحصيلة التنفيذ أو تصفية نهائية لحق هذا الدائن ، ومن ثم لا يتقيد قاضى التنفيذ عند مباشرة اجراءات التوزيع بما قد يشف عنه هذا الحكم (راجع نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ ـ ١٩ ـ ٤١٨) .

وللقاضى أن يعفى الدائن من جزء من الثمن ، حسب ما يتبينه من ظروف الحال .

مادة ٤٤٣

يلزم المزايد المتخلف بما ينقص من ثمن العقار وبالفوائد(١) .

ويتضمن الحكم بايقاع البيع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن ان وجد(٢) ، ولا يكون له حق فى الزيادة بل يستحقها المدين او الحائز أو الكفيل العينى بحسب الاحوال(٣) .

= المادة ٧٠٣ من القانون السابق .

(١) وهذا الفرق يعتبر استكمالا لثمن العقار ، ويوزع على الدائنين كما يوزع الثمن ـ راجع التعليق على المادة ٤٤٠ .

(٢) حتى يكون الحكم سندا تنفيذيا فى مواجهته .

(٣) وتوزع الزيادة على الدائنين كما يوزع ثمن العقار .

مادة ٤٤٤(١)

يجوز لمن حكم بايقاع البيع عليه أن يقرر فى قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة الايام التالية ليوم البيع انه اشترى بالتوكيل عن شخص معين اذا وافقه الموكل على ذلك(٢)(٣) .

(١) المادة ٦٧٠ من القانون السابق .

(٢) تقرير اللجنة التشريعية :

عدلت اللجنة التشريعية هذه المادة فحذفت الاشـــارة الواردة فيها بالنسبة لموافقة الكفيل عند الاقتضاء على التقرير بالشراء لحساب الغير ، واعتبار الكفالة عندئذ عن الموكل ، وسبب التعديل ان المشروع لم يأخـذ بنظام الكفالة بالنسبة لما يجب دفعه من الثمن .

(٣) شاء المشرع أن يسهل الامر على كل من يرغب فى المزايدة ـ تشجيعا لهم وحتى يصل ثمن العقار الى أعلى ما يتصـور ـ فأجاز لهم أن يوكلوا غيرهم فى المزايدة دون أن يكشفوا عن شخصيتهم وبغير حاجة الى الافصاح عن صفة المزايد وقت المزايدة وكونه يعمل باسم موكله .

ولولا هذا النص لكان من الواجب على المزايد أن يثبت وكالته حـال المزايدة كى يقع البيع لصالح الموكل ، والا استقر البيع للمزايد بما يرتبه من حقـوق والتزامات ، ولكان عليه اذا شاء أن ينقل ملكية العقـار لمن اشترى نيابة عنه (بوكالة مستترة) ، أن يتصرف اليه تصرفا ناقلا للملكية ولكان عليه أن يسجله فضلا عن تسجيل حكم مرسى المزاد .

ويلاحظ انه يشترط لاعمال المادة ٤٤٤ ألا يكون الموكل من الممنوعين من المزايدة وفق ما تنص عليه المادة ٣١١ ، كما يشترط أن يحصـل التقرير المشار اليه فى المادة خلال ثلاثة الايام التالية ليوم البيع ، وأن يحصل فى خلال هذا الاجل تقرير فى قلم الكتاب بموافقة الموكل على مااشتمله التقرير .

وبالتقرير فى قلم الكتاب فى الميعاد المتقدم يبرأ الراسى عليه المـــزاد (الوكيل) ويصير المودع من نقود لحساب الاصـيل وكأن البيع قد وقع له من البداية .

مـادة ٤٤٥(١)

على المشترى ان يتخذ موطنا مختارا فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن ساكنا بها ، فان كان ساكنا(٢) وجب أن يبين عنـوانه بها على وجه الدقة .

(١) المادة ٦٧١ من القانون السابق .

(٢) المقصود ساكنا بها .

الفرع الرابع ـ الحكم بايقاع البيع

مـادة ٤٤٦(١)

يصدر حكم ايقاع البيع بديباجة الاحكام ويشتمل على صـورة من قائمة شروط البيع وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحـديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على أمر المدين او الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه .

ويجب ايداع نسخة الحـكم الاصلية ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصـدوره .

= المادة ٦٨٥ من القانون السابق .

(١) لا يفصل قاضى التنفيذ عند مولاته لاجراءات المزايدة فى خصومة بالمعنى الحقيقى للكلمة ، وانما هو يتولى ايقاع البيع للراسى عليه المزاد ، فالمشرع شاء أن تتم اجراءات المزايدة عند نزع ملكية العقـار جبراً عن صاحبه تحت اشراف القضـاء ورقابته امعانا فى المحافظة على الثروة العقارية ورعاية لمصالح أصحاب الشأن وضـمانا لخلو الاجراءات من الشوائب التى قد تؤدى الى بطلانها وانهيارها .

ولهذا فحكم مرسى المزاد (أو الحكم بايقاع البيع بتعبير القانون الجديد) لا يعد حكما بكل معانى الكلمة ، وانما هو قرار يصدر بما للقاضى من سلطة ولائية (اللهم الا اذا فصل الحكم فى مسألة عارضة طرحت على القاضى فانه يكون فى خصوصها حكما بكل معنى الكلمة ، ويخضع للقواعد العامة المقرره بالنسبة الى الاحكام) .

ولقد رسم المشرع اجراءات التنفيذ على العقار ووضع قواعد اجرائية ثابتة وخول للقاضى سلطة ايقاع البيع للراسى عليه المزاد ، لان حسن سير العدالة يقتضى هذا ، فصاحب الحق لا يملك فى الوقت الحاضر ان يقتضى حقه بنفسه ، ومن ثم صار من شأن الدولة أن تضع قواعد اجرائية ثابتة لتيسير حصول صاحب الحق على حقه من مدينه ، فاذا كان القاضى يقوم ببيع عقار المدين جبرا عنه فذلك لان القانون يوجب هذا تحقيقا لما تقتضيه الضرورة وحتى لا ينتصف الشخص لنفسه بنفسه ، ومن ثم لا محل لزعم ان البيع بالمزاد يحصل بارادة القاضى حالة محل ارادة البائع ، أو أن البيع

يحصل برضاء المدين رضاء ضمنيا مستفادا من عدم اعتراضه على اجراءات البيع ، أو انه يحصل بارادة الدائن مباشر التنفيذ نيابة عن المدين ، أو ان البائع هو القاضي او الدائن طالب التنفيذ ، أو ان القاضي ينزع ملكية العين لنفسه من المدين ثم يخلعها على من يرسو عليه المزاد مما مقتضاه ان حكم مرسى المزاد ينشىء للمشترى ملكية جديدة مبتداة ... الخ .

المشرع اذن فرض على المدين مالك العقار أوضاع قانونية خاصة تؤدى الى بيع عقاره جبرا نظرا لثبوت مديونيته قبل الغير ، وهو قد فرضها عليه تحقيقا للعدالة وهو مضطر الى هذا لانه قد منع الاشخاص من اقتضاء حقوقهم بانفسهم .

ولان حكم مرسى المزاد لا يصدر فى خصومة بكل معنى الكلمة فلا يسبب وانما يشتمل على البيانات التى نص عليها المشرع فى المادة ٤٤٦ ، وهذه المادة تنص على ان حكم مرسى المزاد يصدر بديباجة الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع (أى القائمة التى رضى بها أصحاب الشأن وهى اما القائمة الاصلية او المعدلة بحكم المحكمة حال الاعتراض عليها) . وبيان بالاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة . ويشتمل منطوقه على أمرين للمدين أو للحائز أو للكفيل العينى بتسليمه العقار للراسى عليه المزاد . ويجب ايداع نسخة الحكم الاصلية ملف التنفيذ فى اليوم التالى للبيع . وجدير بالاشارة ان حكم مرسى المزاد وان كان لا يعتبر حكما بكل معانى الكلمة ، الا أن له طبيعة الاحكام من ناحية ان حجيته كاملة فى مواجهة جميع اطراف الحجز (متى تم اعلانهم بكل الاجراءات اعلانا صحيحا) ، وفق ما سوف ندرسه ، ومن ناحية انه يحسم اشكالات ما قبل المزايدة بحيث لا يجوز ان يستأنف ليطعن على اجراء سابق على المزايدة كان فى مقدور طرف الحجز أن يطعن عليه فى ميعاد حدده المشروع او قبل اجراء البيع ، واذا فصل قاضى التنفيذ فى مسالة عارضة وقت البيع ولم يمنع المشرع الطعن فى الحكم الصادر فيها ، جاز هذا الطعن . كما سنرى .

وتنص المادة ٤٤٧ على ان قلم الكتاب يقوم بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره .

وتنص المادة ٤٤٨ على انه اذا رسا مزاد العقار على الحائز لا يكون

تسجيل حكم مرسى المزاد واجبا ويؤشر بالحكم فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار أصلا ، وفى هامش تسجيل انذار الحائز .

= آثار الحكم :

لما كان ايقاع البيع للراسى عليه المزاد ما هو الا بيع ينعقد فى مجلس القضاء وتحت اشرافه ، فهو اذن لا يختلف عن البيع الاختيارى الا فى انه لا يتم بايجاب وقبول البائع أو قبوله وانما ينطق القاضى بايقاع البيع جبرا عنه . ومن ثم كانت آثاره وآثار تسجيل حكم مرسى المزاد لا تختلف فى جملتها عن آثار البيع الاختيارى وتسجيله ، فيما عدا الاستثناءات التى نص عليها المشرع والتى تقتضيها طبيعة البيع الجبرى بالمزاد العلنى وما رسم له من أوضاع خاصة . فالملكية لا تنتقل عملا بالمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى الا بتسجيل حكم مرسى المزاد سواء فيما بين المشترى والبائع أم بالنسبة للغير .

وقضت محكمة التمييز اللبنانية (النقض) بأن البيع الجبرى كالبيع الرضائى يفترض توافر الرضاء والتئام الايجاب والقبول عن شىء واحد ، بحيث يكون العرض الزائد هو الايجاب والقبول يتم بايقاع البيع للمزايد من قبل المحكمة . وما دام البيع الجبرى يفترض الرضاء كركن أساسى شأنه فى كل عقد ، فان عيوب الرضاء التى تبطل العقود تبطله فى حالة توفرها لعدم وجود نص مخالف الا اذا كانت طبيعة البيع تتنافى وامكان التذرع باحداها . واذن الغلط ، وهو حالة ذهنية تقوم بالنفس وتحمل على توهم غير الواقع يمكن حصوله فى كل بيع عقارى سواء أجرى جبرا أم رضاء لعدم تنافيه بشىء مع ماهية البيع الجبرى ، من حيث كيفية تعيين المبيع ... (تمييز لبنانى ١٩٦٨/١٢/٣ النشرة القضائية ٢٥ ص ٥١٥) .

وقضت محكمة النقض بأن **المشترى يستحق الثمار والثمرات** فى المنقول والعقار على السواء من تاريخ ابرام البيع عملا بالمادة ٤٥٨ مدنى ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف ، ويستوى فى بيع العقار ان يكون البيع مسجلا أو غير مسجل (نقض ١٩٧٣/١/٣ ــ ٢٤ ــ ٩ ونقض ١٩٧٨/٣/٢٩ رقم ٦ سنة ٤٥ ق) وقضت أيضا بأن **حق الراسى عليه المزاد فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور حكم مرسى المزاد لا من يوم تسجيله** ، ويكون له أيضا حقه فى ثمرات العقار وايراداته وفى تأجيره من يوم صدور الحكم ، لانه

يشتمل على أمر للمدين بتسليم العقــار للراسى عليه المزاد ... **وتأخير** تسليم العقــار الى الراسى عليه المزاد من جانب المدين الذى تصرف فى الثمرات أو الايرادات أو التأجير لا ينفذ فى حق الراسى عليه المزاد من يوم صدور حكم مرسى المزاد .. لان المدين لايجوز له أن يفيد من خطئه (نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ ـ ٢٢ ـ ١٠٤٠) .

وقضت محــكمة النقض **بان حكم مرسى المزاد هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار وبين المشترى الذى تم ايقاع البيع عليه وان الدائن طلب عدم نفاذ الحكم فى حقه بالدعوى البوليصية** ـ نقض ١٩٧٦/٣/٢ رقم ٦٧١ سنة ٤١ ق .

= ويلاحظ ان المادة ٤٢٧ مدنى تنص على عدم جواز الطعن بالغبن فى بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلنى (تراجع أيضا المادة ٤٢٥ مدنى) ، مع ملاحظة أن المدين اذا لم يكن على كامل أهليته فانه يملك هو ، أو من يقوم مقامه ، التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ على ما تقدمت دراسته .

مــادة ٤٤٧(١)

يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشان بطلب تسجيل الحكم بايقاع البيع خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره .

ويكون الحكم المسجل سـندا بملكية من أوقع البيع عليه . على انه لا ينقل اليه سوى ما كان للمدين أو الحائز أو الكفيل العينى من حقوق فى العقار المبيع(٢) .

(١) المادة ٦٨٧ من القانون السابق .

(٢) وهذا طبيعى لان المشترى يتلقى ملكية العقار بحالتها التى كانت عليها فى يد مالكه السابق ، فالشخص لا ينقل الى من يخلفه من الحقوق أكثر مما كان له (نقض ١٠ يونية ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١١٧٥ ــ وقضت أيضا بأنه ليس من شأن الحكم الصادر برسو المزاد أن ينقل الى المشترى من الحقوق أكثر مما كان للمدين المشروعة ملكيته) واذن فمتى كانت أرض المنزل موضوع النزاع جارية فى وقف معين ومقدرا عليها حكم للغــير فان حكم رسو المــزاد لا يلغى حق الوقف (نقض ٥ نوفمبير ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ١٩٥١) .

وبناء على ما تقدم تنتقل ملكية العقار الى المشترى محملة ومثقلة بحقوق الارتفاق والانتفاع التى تكون قد رتبت عليه والتى من الممكن الاحتجاج بها على الراسى عليه المزاد وفق دراستنا المتقدمة ، وكذلك تسرى على المشترى الاجازات التى عقدها المدين فى الحدود المتقدمة دراستها .

وبناء على ما تقدم حكم مرسى المزاد لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والالغاء والابطال والرجوع التى كان يمكن رفعها على المدين البائع او كانت قد رفعت عليه بالفعل ولم يقض فيها بعد . ويستثنى من هذا ما نص عليه المشرع فى المادة ٤٢٥ (وقد تقدمت دراستها) من أن دعوى الفسخ لعدم الوفاء بثمن البيع أو بفرق المقايضة لا يحتج على المشترى بالحكم الذى يصدر فيها الا اذا رفعت ودون رفعها فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المعين للاعتراض على القائمة .

ويلاحظ ما نصت عليه المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى من وجوب تسجيل دعاوى الابطال والفسخ والالغاء والرجوع أو التأشير بها على هامش تسجيلات العقود المطعون فيها وما نصت عليه المادة ١٧ من اثر التسجيل او التأشير فى الاحتجاج بالحق الذى يثبت للمدعى بالحكم فى الدعوى على من ترتبت له حقوق عينية على العقار .

وبناء على ما تقدم ايضا لا يحمى الراسى عليه المزاد من الدعوى التى يرفعها الغير باستحقاق العقار اذا لم يكن مملوكا اصلا للمدين أو كان قد خرج من ملكه بتصرف نافذ فى حق الراسى عليه المزاد . ويجوز للمالك الحقيقى أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة على المشترى بالمزاد اذا كان حائزا للعقار وتوافرت لديه شروط قبول الدعوى على اعتبار ان تنفيذ حكم مرسى المزاد فى مواجهته ولم يكن طرفا فى الاجراءات يعد تعرضا للحيازة وسلبا لها . (نقض ١٧ يناير ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٥٩) .

= قضت محكمة النقض بانه اذا كان الواقع فى الدعوى ان عقارا رسى مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه فى شأن ملكية جزء منه تأسيسا على انه يمثل جهة وقف وان الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوع ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له فان هذا الحكم يكون حجة على الراسى عليهم المزاد ـ ذلك ان الراسى عليهم المزاد بوصفهم خلفا خاصا تلقوا عنها الحق بمقتضى

حكم مرسى المزاد ويعتبرون ممثلين فى شخص البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها ـ ولا يحول دون هذا التمثيل الا أن يكون حكم مرسى المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ، ولا عبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر ابتدائيا قبل تسجيل حكم مرسى المزاد ـ لان الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائيا ، ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم ذلك لان تمسك الراسى عليهم المزاد بحكم مرسى المزاد ـ وهو لم يصدر الا بعد أن قضى بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ـ يعتبر تمسكا بتصرف صادر من غير مالك لم ينشىء للمتصرف اليهم ـ وهم المشترون بالمزاد ـ أى حق فى الملكية بالنسبة لذلك الجزء اذ التصرف الصادر من غير مالك لا يكسب بمجرده الحق العينى ولا يمكن ان يؤدى الى كسب الملكية الا بالتقادم الخمسى اذا توافرت شروطه واهمها الحيازة فضلا عن السبب الصحيح وحسن النية . (نقض ٢٢ يناير ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٦٨) .

مادة ٤٤٨(١)

اذا حكم بايقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل هذا الحكم واجبا ويؤشر به فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار أصلا وهامش تسجيل انذار الحائز .

(١) المادة ٦٨٨ من القانون السابق .

مادة ٤٤٩(١)

لا يعلن حكم ايقاع البيع ويجرى تنفيذه جبرا بان يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى او الحارس على حسب الاحوال الحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لاجرائه على أن يحصل الاعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الاقل .

واذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق اصحاب الشان .

(١) المادة ٦٨٩ من القانون السابق .

مـادة ٤٥٠(١)

يترتب على تسجيل حكم ايقاع البيع أو التأشير به وفقا لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أعلن أصحابها بايداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧ ، ٤٢٦ ولا يبقى لهم الا حقهم فى الثمن .

(١) المادة ٦٩٠ من القانون السابق .

= راجع ما قلناه فى رقم ٣ عن المادة ٤٣٥ بصدد الغاء المادة ٦٩١ من القانون السـابق .

= انظر أحكام النقض المشار اليها بصدد المادة ٤١٧ .

مـادة ٤٥١(١)

لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المزايدة(٢) أو فى شكل الحكم(٣) أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا(٤)(٥)(٦)(٧) (٨)(٩)(١٠)(١١) .

ويرفع الاستئناف بالاوضـاع المعتادة خلال خمسة الايام التاليـة لتاريخ النطق بالحكم .

= ذات المادة ٦٩٢ من القانون السابق .

(١) **المذكرة التفسيرية للقانون السابق** : وضحت المادة (٦٩٢) الاسباب التى يجوز بناء الطعن عليها بالاستئناف فى حكم مرسى المزاد فنصت على أن استئنافه لا يجـوز الا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شـكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب بوقف الاجراءات فى حالة ما يكون وقفها واجبـا قانونا . وبهذا قد وسع المشرع باب الاستئناف من ناحية وضيقه من ناحية أخرى،أما التوسيع ففى اجازة الطعن فى حكم مرسى المزاد لعيب فى اجراءات المزايدة السابقة على صدوره مثل حصـول المزايدة فى جلسة غير علنية أو منع شخص من الدخول فيها بغير وجه شرعى أو قبول عرض من شخص ممنوع من المزايدة قانونا ونحو ذلك مما ذهبت المحـاكم المختلطة الى انه لا يصح أن يكون مطعنا فى حكم مرسى المزاد بدعوى انه لا يتعلق بتحـرير

الحكم ذاته . وأما التضييق ففى منع الطعن بالاستئناف فى حكم مرسى المزاد لصدوره بعد رفض طلب ايقاف الاجراءات فى حالة لا يكون ايقافها واجبا قانونا ، فبهذا قد أريد الا يكون لتقدير قاضى البيوع فى استصواب الايقاف أى معقب .

(٢) كما اذا **تم البيع بدون طلب من احد أصحاب الشأن** (نقض ٦ يونية ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٨٣٢) . او **كما اذا تمت المزايدة فى جلسة غير علنية او منع شخص من المزايدة بغير وجه شرعى ، أو حصل ايقاع البيع قبل انقضاء الزمن المقرر من وقت تقديم العرض ، أو حصل ايقاعه لشخص تمتنع عليه المزايدة قانونا** (راجع كتاب التنفيذ والمراجع المشار بها) .

(٣) كما اذا لم يشتمل على البيانات الخاصة المقررة فى المادة ٤٤٦ ، أو لعدم ذكر اسم القاضى الذى أصدره .

(٤) **من أسباب الوقف الحتمى و الاجبارى :**

مما هو جدير بالذكر ان أسباب الوقف لم ترد على سبيل الحصر ، وانما اذا تخلف أى شرط جوهرى لاجراء التنفيذ وجب حتما وقف البيع ، لان المشرع لم يحصر حالات وقف البيع فى المادة ٤٥١ أو فى غيرها من المواد (راجع جلاسون ٤ رقم ٣٥ وسيزار برو رقم ١٨٤) . ومتى تحقق سبب للوقف الاجبارى كان من الجائز استئناف الحكم الصادر برفض الوقف عملا بالمادة ٤٥١ ـ ومع ذلك قارن نقض ١٠ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٦٣٨ . **وتقضى محكمة النقض بان استئناف حكم ايقاع البيع لا يكون الا فى الاحوال الثلاثة فقط المقررة فى المادة ٤٥١ على سبيل الحصر** ـ نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ رقم ٧٦٠ سنة ٤٤ ق .

وقضت بأنه اذا **اغفل قلم الكتاب اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع** ، وتأجل البيع لهذا السبب ، وحضر المدين بعدئذ دون الاعتراض على الاجراءات ودون التمسك أمام القاضى ببطلان الاجراءات الى ما قبل صدور حكم ايقاع البيع ، فان الاجراءات لا تكون باطلة ، **ولا يملك لهذا السبب استئناف الحكم بايقاع البيع .**

وقضت بأنه اذا **رفض القاضى طلب المدين وقف البيع الى أن يقضى فى دعوى بطلان الاجراءات الاصلية** التى أقامها ، فان الحكم بايقاع البيع

لا يقبل الاستئناف ــ نقض ١٩٧٨/٣/٧ الطعن رقم ٧٩٦ سنة ٤٤ ق ــ ويراجع ايضا نقض ١٩٧٥/١/٢٩ رقم ٤٨٥ سنة ٤٠ ق ونقض ١٩٧٦/٦/٨ رقم ٥٥٢ سنة ٤٢ ق . وفى الحكم الاخير قضت بأنه ليس من بين حالات الوقف عدم اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع .

= ليس من بين حالات جواز استئناف حكم مرسى المزاد الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٤٥١ **حالة اعفاء طالب البيع من ايداع الثمن الراسى به المزاد** (نقض ١٩٧٥/١/٢٩ رقم ٤٨٥ سنة ٤٠ ق) ، أو حالة شراء العقار محل التنفيذ (نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ رقم ٥٩٥ سنة ٣٩ ق) .

= وقضت محكمة النقض فى حكم هام بأن **قاعدة ((الغش يبطل التصرفات)) هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الاشخاص والجماعات . فاذا كان الحكم قد أعتمد على هذه القاعدة فى قضائه ببطلان رسو المزاد فانه لا يكون قد خالف القانون ــ** نقض ١٩٥٦/٢/٩ ــ ٧ ــ ١٦٨ .

ومن بين أسباب الوقف الاجبارى أن يتضح لقاضى التنفيذ مثلا ان صورة الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه خالية من الصيغة التنفيذية أو ديباجة اعلانه (راجع حكم محكمة دمنهور الابتدائية فى القضية رقم ١٣ سنة ١٩٥٢ بيوع بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٥٣ ــ النشرة القانونية ص ٨ وما يليها) .

ومن بين أسباب الوقف الحتمى التى يقررها الشراح والمحاكم فى فرنسا وفاة المدين أو وفاة وكيله او زوال صفة من يمثله (سيزار برو رقم ١٨٤ وجلاسون ٤ رقم ١٣٠٥) .

وتوقف الاجراءات فى فرنسا لوفاة المدين اعتمادا على المادة ٨٧٧ من القانون المدنى الفرنسى ألتى توجب لصحة التنفيذ عند وفاة المدين اعلان ورثته وتوجب انقضاء ثمانية أيام من تاريخ الاعلان سواء أكان التنفيذ لم يبدأ به بعد أم كان قد بدىء فيه .

وينتقد بعض الشراح فى فرنسا وقف اجراءات التنفيذ لوفاة المدين على اعتبار ان هذه الاجراءات لا تعد خصومة بالمعنى الحقيقى للكلمة ، ومن ثم

لا محل لانقطاع الاجراءات ثم تعجيلها باتباع قواعد انقطاع الخصومة لان هذه الاجراءات لا تقتضى من الخصم ابداء أقواله واوجه دفاعه بحيث تكون الوفاة عاملا لحرمانه من ابداء هذه الاوجه (سيزار برو ص ١٦٥ الحاشية رقم ٢، وراجع فى هذا المعنى أيضا استئناف مصر فى ٩ فبراير ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ص ١٢٣٠)، ولا يشير الشراح فى مصر فى ظل القانون السابق الى ان وفاة المدين ترتب وقف الاجراءات وقفا حتميا، وذلك لان المادة ٤٦٢ منه كانت لا توجب وقفها ولا توجب اعلان ورثة المدين اذا توفى بعد البدء فى التنفيذ. وقلنا فى الطبعة السابقة من كتاب التعليق: ان حسن العدالة وحسن النظر تقتضيان ان تقف الاجراءات عند فقد المدين أهليته أو زوال صفة من يباشر الخصومة عنه من النائبين لا لان هذه الاجراءات تعد خصومة يرد عليها الانقطاع (وهى فى الواقع لا تعد خصومة) وانما لان كل اجراء لا يعد صحيحا الا اذا أتخذ فى مواجهة ذى الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الاهلية التى يوجبها القانون. وجاءت المادة ٢٨٤ من القانون الجديد تقرر انقطاع اجراءات التنفيذ اذا قام بالمدين سبب من أسباب الانقطاع. ومن ثم يجوز لورثة المدين التمسك ببطلان الاجراءات بدعوى أصلية لاتخاذها ضد مورثهم بعد وفاته (سيزار برو رقم ٤٢٦) دون أختصامهم فيها. كما تعتبر باطلة الاجراءات التى تستأنف فى مواجهة من فقد أهليته وحجز عليه بمقتضى حكم صادر من جهة الاختصاص (استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٥٩٦) ومن الجائز أن ترفع دعوى أصلية للتمسك بهذا البطلان.

ومن اهم حالات الوقف الاجبارى:

(١) أن يكون التنفيذ بحق فى حكم معجل النفاذ ولم يصبح نهائيا قبل اليوم المعين للبيع، فالمادة ٤٢٦ تنص على انه اذا شرع فى التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة الا بعد أن يصير الحكم نهائيا ـ يراجع فى تطبيق هذه القاعدة نقض ١٩٧٦/١/١٤ رقم ٢٤٣ سنة ٤١ ق ـ وتكون اجراءات المزايدة والبيع باطلة اذا تمت قبل صيرورة الحكم نهائيا ـ نقض ١٩٦٨/١/١١ ـ ١٩ ـ ٤٦.

(٢) أن يكون قد طعن بطريق النقض فى الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه وامرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتا عملا بالمادة ٢٥١.

(٣) أن يكون السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه قد أدعى

تزويره وامرت المحكمة باجراء التحقيق فى شواهد التزوير عملا بالمادة ٥٥ من قانون الاثبات التى تنص على ان الحكم بالتحقيق يوقف صلاحية الورقة للتنفيـــذ .

(٤) أن يكون بائع العقار للمدين قد رفع دعوى فسخ البيع لعدم دفع الثمن ودون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع عملا بالمادة ٤٢٥ (التى تقرر انه اذا رفعت دعوى الفسخ ودون ذلك فى ذيل قائمـــة شروط البيع توقف اجراءات التنفيذ على العقار) ، ومع ذلك أجرى قلم الكتاب الاعـــلان عن البيع ولم يتنبه الى قيام هذا السبب الذى يستوجب وقف الاجراءات أو لا يكون بائع العقار للمدين قد اخطر بايداع قائمة شروط البيع ، ورفع دعوى الفسخ ، فمن حقه أن يقف البيع حتى يتم الفصل فى دعوى الفسخ .

(٥) أن يكون مدعى ملكية العقار المحجوز قد رفع الدعوى باستحقاقه وبطلان اجراءات التنفيذ عليه ، ففى هذه الحالة يتعين على قاضى التنفيذ وقف البيع عملا بالمادة ٤٥٥ .

(٦) أن يكون قاضى التنفيذ قد اصدر أمره عملا بالمادة ٤٢٦ بتحـديد يوم البيع ولم يتنبه الى أن بعض الاعتراضات على القائمة لم يفصـــل فيها بحكم واجب النفاذ أو لم يتنبه الى انه قد سبق صدور حكم بوقف التنفيذ أو تأجيله لاحد الاسباب المشار اليها فى المادة ٤٢٤ ولم يتحقق بعد الشرط أو يحل الاجل الذى علق عليه أستئناف اجراءات التنفيذ .

(ه) اسباب الوقف الجوازى .

يحدث أن تبدى امام قاضى التنفيذ طلبات تتعلق بشكل الاجراءات أو بموضوع الحقوق ، ولا يكون الحق فى ابدائها قد سقط بعدم ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، او تكون أسباب المنازعة قد جدت بعد ميعاد الاعتراض ، أو تكون من الأسباب المتعلقة بالنظام العام التى تبدى فى اية حالة تكون عليها الاجراءات ، أو يكون المنازع ممن لم يخبر بايداع قائمة شروط البيع فلم يسقط حقه فى المنـــازعة . وعندئذ يملك قاضى التنفيذ البحث فى جدية هذه الطلبات ـ مع تسليمنا باختصاصه بنظرها ـ ليحكم بوقف اجراءات البيع أو برفض الوقف والاستمرار فى التنفيذ اذا لم تكن أسباب الوقف بادية الصحة . وسلطته فيما يرفع اليه من طلبات بوقف البيع للاسباب التى تبنى عليها الدفـــوع والطلبات هى هى سلطة قاضى

التنفيذ على الاشكالات الوقتية ، فهو يملك وقف الاجراءات او المضى فيها بحسب ما يتبينه من ظروف الحال ومدى جدية النزاع ، وحكمه كحكم قاضى الامور المستعجلة يبنى على وقائع متغيرة فيحوز حجية مؤقتة . وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون السابق بأن **سلطة قاضى البيوع فى الحكم بوقف البيع أو الاستمرار فيه فى أحوال الوقف الجوازى تنحصر فى تقدير مدى جدية طلب الوقف دون التعرض** لبحث الموضوع الذى من أجله طلب الوقف (نقض ٧٣/٣/٢٠ ــ ٢٤ ــ ٤٥٢) .

واذا حكم بوقف البيع ثم زال السبب الموجب لهذا الوقف جاز لمن ذكرتهم المادة ٤٢٦ أن يطلب تحديد يوم البيع باتباع الاجراءات والاوضاع المنصوص عليها فى هذه المادة .

(٦) طبيعة الحكم الصادر فى طلب الوقف والطعن فيه :

رأينا ان سلطة قاضى التنفيذ عند الفصل فى طلبات الوقف تختلف باختلاف الاسباب التى تبنى عليها هذه الطلبات ، فمن الاسباب ما يوجب حتما وقف البيع ومنها ما لا يستوجبه ويكون للقاضى سلطة تقدير الامر فله أن يأمر به أو لا يأمر به بحسب ظروف كل قضية وقلنا ان سلطته فى هذا الصدد كسلطة قاضى الامور المستعجلة .

(استئناف مختلط ٢٥ أكتوبر ١٩٢٨ السنة ٤١ ص ١٣ و٨ مايو ١٩٣٠ السنة ٤٢ ص ٤٨٧ و٧ مايو ١٩٣١ السنة ٤٣ ص ٣٧٨ و٣١ مارس ١٩٣٨ السنة ٥٠ ص ١٩٩) .

ونضيف ان الحكم الصادر فى طلب وقف البيع تختلف طبيعته باختلاف الاسباب التى بنى عليها الطلب ، فاذا بنى على سبب يستوجب حتما الوقف ، فانه يعد من قبيل الاحكام القطعية ، ويعد صادرا فى صميم الطلب الاصلى للخصم الذى قد لا يتقدم بطلب غيره ، ولا يعد من قبيل الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى وضع لها المشرع قواعد خاصة للطعن فيها .

واذا بنى طلب الوقف على سبب لا يستوجب حتما الوقف ويجعل للقاضى سلطة تقديرية كان الحكم الصادر فى الطلب بمثابة حكم وقتى يحوز حجية مؤقتة ــ **ويعد بمثابة اشكال وقتى فى التنفيذ** .

(استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٣١ السنة ٤٣ ص ٣٧٨) .

= قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا اتفق الدائن المباشر للاجراءات مع مدينه على وقف الاجراءات فان الحكم الصادر باقـــرار هذا الاتفاق وبوقف البيــع لا يقبل الاستئناف اذ هو بمثابة عمل من أعمـــال الادارة القضائية ، ولا تكون له طبيعة الحكم الذى يصدر فى طلب الوقف أثر منازعة الخصوم (استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٣٥ السنة ٤٧ ص ٢٧٠) .

وجدير بالاشارة ان المادة ١٢٨ ـ التى تجيز اتفاق الخصوم على وقف السير فى الدعـــوى والتى ترتب آثارا معينة عند عدم تعجيل الدعوى بعد انقضاء مدة الوقف ـ هذه المادة لا يعمل بها فيما نحن بصدده اذ هى تتعلق بوقف الخصومة ، بينما اجراءات التنفيذ على العقار لا تعد خصومة بالمعنى المقصود من الكلمة . ومن ثم اذا وقفت اجراءات التنفيذ بناء على اتفــاق أصحاب الشأن المدة التى صار الاتفــاق عليها فلا تسقط هذه الاجراءات عملا بالمادة ١٢٨ وانما تسقط بمضى خمس عشرة سنة (انظر كتاب التنفيذ).

قضت محكمة النقض بأن المشرع لم يضف على (قاضى البيــوع) صفة قاضى الامور المستعجلة الا فى أحوال معينة نص عليها بالذات ــ وانه وان شبهه بقاضى الامور المستعجلة عند نظر طلبات الوقف الجوازى ، الا أن هذا التشبيه يتعلق بتحديد السلطات المخولة له ، فيأمر بوقف البيع اذا عن له أن الطلب جـــدى ، لا برفض ألوقف ، ويأمــر باستمرار السير فى اجراءات البيع اذا ظهرت له عدم جديته ، دون أن يتعرض لبحث الموضوع الذى من أجله يطلب الوقف . ولا يؤدى تحديد اختصاص (قاضى البيوع) على هذا النحـــو اسباغ صفة قاضى الامور المستعجلة عليه . ومن ثم فلا محل للقول بجواز استئناف أحكامه على هذا الاساس (نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٨٤٥) .

نفرق عند دراسة الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الوقف بين الحـكم بالوقف والحكم برفضه ، ثم نفرق بين الحكم الصادر بالرفض حيث يكون الوقف واجبا قانونا وبينه حيث لا يكون الوقف واجبا قانونا .

والحكم الصادر بالوقف يخضع للقواعد العامة من حيث الطعن فيه ، ومن حيث مدى قابليته للاستئناف وميعاده ، لان المشرع لم يضع حكما خاصا له . اما الحكم الصادر برفض الوقف فهو لا يقبل الاستئناف فى الحـالات التى لا يكون الوقف فيها واجبا قانونا .

= الحكم الصادر فى الاستئناف بعدم جواز استئناف حكم مرسى المزاد يقبل النقض لاحد الأسباب المقررة قانونا (نقض ٦٩/١/٢١ ـ ٢٠ ـ ١٣٥).

قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص (المادة ٦٩٢) ان حكم (قاضى البيوع) برفض طلب الوقف يجوز استئنافه اذا كان قد طلب فى حالة يكون الوقف فيها واجبا قانونا أما اذا كان الوقف جوازيا فان حكم قاضى البيوع برفض طلب الوقف فى هذه الحالة لا يجوز استئنافه اطلاقا ، سواء صدر هذا الحكم قبل صدور حكم مرسى المزاد او اقترن بصدوره ، اذ منع المشرع كل تعقيب على حكم قاضى البيوع برفض الوقف جوازيا ، واذن فاذا كان طلب الوقف الذى تقدم به المطعون عليهم لقاضى البيوع قد بنى على بطلان اجراءات البيع انقضاء الدين بالتقادم اى فى حالة يكون فيها الوقف جوازيا يقدر (قاضى البيوع) مدى جدية أسبابه وليس وقفا حتميا يتعين على (قاضى البيوع) الحكم به ، وكان حكم قاضى البيوع قد صدر برفض هذا الطلب وسير فى اجراءات البيع ، فان قضاءه هذا يكون غير قابل للاستئناف (نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٨٤٥) .

أما حيث يكون الوقف واجبا قانونا فان حكم (قاضى البيوع) برفض الوقف يجوز استئنافه عن طريق استئناف حكم مرسى المزاد (اذ الحكم برفض الوقف يتبعه حكم مرسى المزاد) . (استئناف مختلط ٥ يونية ١٩٣٠ السنة ٤٢ ص ٥٤٤) فالمادة ٤٥١ تنص على ان حكم مرسى المزاد لا يجوز استئنافه الا فى حالات معينة من بينها أن يكون قد صدر بعد رفض طلب بوقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا . ويرفع الاستئناف بالطرق العادية خلال خمسة الايام التالية لتاريخ النطق بالحكم ـ راجع نقض ٧١/٣/٩ ـ ٢٢ ـ ٢٥٤ .

= جدير بالاشارة ان ميعاد الاستئناف يبدأ بحكم المادة ٤٥١ فى جميع الاحوال من تاريخ النطق بالحكم ولا محل على وجه الاطلاق لتطبيق الاشارات المقررة فى حكم المادة ٢١٣ ، مع ملاحظة ان هناك جزاءات فى صدد اجراءات التنفيذ على العقار عند اتخاذها فى غفلة من المدين او الدائنين المرتهنين ، ومع ملاحظة ان اجراءات المزايدة تختلف عن اجراءات الخصومة ، كما تختلف طبيعة حكم مرسى المزاد عن ذلك الحكم الصادر فى الخصومة وفقا للقواعد العامة .

ويستثنى من القواعد المتقدمة الحكم بالوقف أو برفض الوقف والمضى فى البيع فى حالة رفع دعوى الاستحقاق الفرعية ، فان هذا الحكم لا يجوز

الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن عملا بالمادة ٤٥٦ لان المشرع فى المادة ٤٥٤ وما يليها يتطلب شروطا مادية معينة للحكم بالايقاف ومتى تحققت كان الحكم بالوقف لا يتطلب من القاضى وزنا ولا تقديرا بل مجرد التحقق والتثبت من توافر هذه الشروط . ومع ذلك ، يقول الدكتور فتحى والى ان الحكم الصادر بالوقف عند اقامة دعوى الاستحقاق ، وان كان لا يجوز **الطعن فيه على استقلال ، الا انه يمكن الغاؤه بالطعن فى حكم ايقاع البيع** الصادر بناء عليه (ص ٥٩٢) . ونرى أن هذا الاتجاه يخالف صريح المادة ٤٥٦ .

= وجدير بالاشارة انه اذا أخطأ القاضى عند الحكم فى طلب الوقف لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية ولم يتبع ماقرره المشرع فى المادة ٤٥٤ وما يليها (كما اذا قضى بالاستمرار فى التنفيذ على الرغم من أن مدعى الاستحقاق قد اتخذ كل ما أوجبه المشرع للحكم بالايقاف) ، فان الحكم الصادر بوقف البيع أو بالمضى فيه يخضع للقواعد العامة فى الطعن ، ومن ثم يكون الحكم الصادر على خطأ بالمضى فى البيع رغم توافر شروط الوقف عملا بالمادة ٤٥٤ وما يليها ، هذا الحكم قابلا للطعن فيه عن طريق استئناف حكم مرسى المزاد وذلك لان المادة ٤٥٦ اذا كانت تمنع الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الوقف فانها تفترض ان القاضى لم يخطىء فى مجرد التحقق من توافر الشروط التى يتطلبها القانون لانها تقول «لا يجوز الطعن بأى طريق فى الاحكام الصادرة وفقا للمادة السابقة بايقاف البيع أو بالمضى فيه» .

واذا كان الحكم فى طلب الوقف بسبب رفع دعوى الاستحقاق الفرعية باجابة الطلب أو برفضه غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن عملا بالمادة ٤٥٦ فانه يستثنى من هذه الحالة التى نصت عليها المادة ٤٥٨ وهى حالة ما اذا تناولت دعوى الاستحقاق جزءا من العقارات المحجوزة فان الاصل ان الوقف فى هذه الحالة لا يكون الا بالنسبة للجزء المرفوعة عنه دعوى الاستحقاق ، ولكنه يجوز لقاضى التنفيذ بناء على طلب ذى الشأن أن يأمر بوقف البيع بالنسبة الى كل العقارات اذا دعت الى ذلك أسباب قوية م ٤٥٧ ، وحكمه فى هذه الحالة بالوقف أو برفض الوقف يخضع للقواعد العامة ، ولا يخضع لحكم المادة ٤٥٦ (راجع فى هذا المعنى محمد حامد فهمى رقم ٤٨٤ ونقض ٥ مايو ١٩٥٥ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٦ ص ١٠٦٥) . وذلك لان المادة ٤٥٦ انما يعمل بها بالنسبة للحكم الصادر

فى طلب الوقف وفقا للمواد المتقدمة عليها فلا يشمل الحكم بالوقف او بالمضى فى البيع عملا بالمادة ٤٥٧ لانها لاحقة للمادة ٤٥٦ ولم يأت ترتيب المواد عفوا وانما وضعت على هذا النحو عن قصد لترتيب الاحكام المتقدمة .

راجع التقرير الأول للجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ رقم ٥٤ ، وقد تم فى مجلس الشيوخ تعديل ترتيب المواد على النحو الذى صدر به قانون المرافعات السابق . وقيل صراحة فى تقرير اللجنة المتقدمة ان المقصود من هذا التعديل هو وضع الترتيب وكان المشروع المقدم من الحكومة والذى وافق عليه مجلس النواب فى صورة تجعل المادة (٧٠٨) (م ٤٥٦ من القانون الجديد) ساريا على الحكم الصادر فى طلب الوقف عملا بالمادة ٢/٧٠٩ (م ٤٥٧ من القانون الجديد) اذ كانت المادة ٧٠٨ (م ٤٥٦ الجديدة) متأخرة فى المشروع عن المادة ٢/٧٠٩ .

= **موضوع حكم مرسى المزاد غير قابل للتجزئة** ـ نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ رقم ٥٩٥ سنة ٣٩ .

(٧) الدعوى الأصلية بطلب بطلان حكم مرسى المزاد :

رأينا انه لا يجب الطعن فى حكم مرسى المزاد الا ممن كان طرفا فى اجراءات التنفيذ وصح اعلانه بها ، أما غير هؤلاء كالدائنين المقيدة حقوقهم الذين لم يعلنوا بايداع قائمة شروط البيع أو لم يخبروا بتاريخ الجلسة التى حددت لاجرائه وحائز العقار الذى لم ينذر بالدفع او التخلية فانما يكون سبيلهم الى الطعن فى حكم مرسى المزاد هو رفع دعوى أصلية بطلب بطلانه ، بل يجوز لذات المدين أن يسلك سبيل رفع الدعوى الاصلية بطلب بطلان الحكم اذا لم يكن قد أعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا .

= قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان اجراءات نزع الملكية وبطلان حكم مرسى المزاد الذى انتهت به تلك الاجراءات لعدم اتخاذه فى مواجهة الحائزين الذى يعلم بهم الدائن المرتهن المباشر للاجراءات ، فان **النزاع على هذه الصورة هو موضوع غير قابل للتجزئة** ويجب لكى يكون الطعن مقبولا شكلاً أن تتخذ بالنسبة الى جميع الخصوم فيه اجراءات الطعن التى أوجبها القانون فاذا أبطل الطعن بالنسبة لاحدهم وأصبح الحكم نهائيا بالنسبة اليه بطل تبعا بالنسبة للجميع ـ نقض ٣ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة احكام الدائرة المدنية ٦ ص ١٤٤٦ وراجع ايضا فى

المعنى المتقدم نقض ٢ يناير ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٨٩ ونقض ٢٧/٥/٧٢ ـ ٢٣ ـ ٩٧٧ .

ولنا على ما اشتمل عليه الحكم المتقدم (٣ نوفمبر ١٩٥٥) تعليق فى كتاب الدفوع رقم ١٥٧ وما يليه ـ وراجع كتاب نظرية الاحكام رقم ٤٤١ وما يليه .

= وكقاعدة عامة للمدين ولغيره من الاشخاص الذين يكونون طرفا فى الاجراءات التمسك ببطلان الاجراءات بدعوى أصلية اذا استحال عليهم التمسك بالبطلان فى المواعيد وبالطرق التى قررها القانون للتمسك به ؛ فالمدين الذى قام بأداء الدين بعد فوات ميعاد الاعتراض على القائمة يملك رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الاجراءات اذا استمر الدائن فى موالاة اجراءات التنفيذ ، اذ أن هذا هو سبيله الوحيد لابطال الاجراءات ولم يكن فى مقدوره التمسك بالبطلان عن طريق الاعتراض على القائمة ، ويجوز لورثة المدين التمسك ببطلان الاجراءات بدعوى أصلية لاتخاذها ضد مورثهم بعد وفاته (اذا بدأت الاجراءات بعد الوفاة أو لم تراع المادة ٢٨٤) وحكم بأنه اذا صدر حكم مرسى مزاد عقار وكان المنزوع ملكيته محجوزا عليه ولم يمثله القيم كان حكم مرسى المزاد باطلا (مصر الابتدائية ٢٨ فبراير ١٩٣٨ المحاماة ص ١١٤٤) ، وبطبيعة الحال يجوز أن ترفع دعوى مبتداة بطلب بطلانه .

وحكم بعدم قبول دعوى بطلان حكم مرسى المزاد وجميع اجراءات التنفيذ ـ المرفوعة من الراسى عليها المزاد بمقولة ان المباشر للاجراءات لم يقدم أدلة ملكية المدين وان المالكين الحقيقيين هم خلافه ـ الا اذا اختصم فيها المدين والحاجز على السواء (استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٣٦ مجلة التشريع والقضاء ٤٨ ص ٢٩٤) .

وانظر أيضا استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٢٧٩ واستئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٣٢ السنة ٤٤ ص ١٣٣ و٣١ اكتوبر ١٩٣٥ السنة ٤٨ ص ٨ و٢٥ فبراير ١٩٣٧ السنة ٤٩ ص ١١٨ و١٤ ديسمبر ١٩٣٧ السنة ٥٠ ص ٤٨ .

= وقضت محكمة النقض بأن تدخل الطاعنة كمشترية لقدر من الاطيان محل التنفيذ لا يفيد نزولها عن حقها فى الطعن على اجراءات التنفيذ التى

اتخذت ضدها على قدر آخر من الاطيان فى ذات الدعوى ـ نقض ٢٢/١٠/١٩٧٤ ـ ٢٥ ـ ١١٥٣ .

= وحكم بعدم الاعتداد بطلب المـدين وقف البيع ، طالما انه تراخى فى ابداء هذا الطـلب حتى يوم البيع معززا اياه بأنه سوف يثبت براءة ذمتـه (استئناف مختلط ١٣ مايو ١٩٤٣ السنة ٥٥ ص ١٥١) .

= وحكم بأن الحكم الصادر فى الاعتراض على القائمة فى مواجهة خصم يحوز الحجية ، فلا يملك فيما بعد اثارة موضوع الاعتراض ، (استئناف مختلط ١٩ يونية ١٩٤٧ السنة ٥٩ ص ٢٥٥) .

= وقضت محكمة النقض بأن شرط اجازة الطعن للمـدين فى اجراءات التنفيذ العقارى بدعوى بطلان أصلية بما فى ذلك حكم مرسى المزاد بعد فوات مواعيد الطعن الا يكون قد تعلق حق للغير حسن النية (نقض ٧ يناير ١٩٦٠ السنة ١١ ص ١٦) .

= الاوامر التى تصدر على عرائض من قاضى التنفيذ فى الاحوال التى قررها التشريع ـ يكون التظـلم منها عملا بالقواعد العامـة ما لم ينص على ما يخالف ذلك :

القاعدة ان الاوامر المتقدمة لا تصدر الا فى الاحـوال التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر ـ عملا بالاصل العام فى التشريع ، ولا يجـوز بأى حال من الاحـوال استصدار عريضة من قاضى التنفيذ فى حالة يوجب فيها المشرع أن يصدر حكما ، باعتباره قاضيا مستعجلا ، والعكس أيضا لا يجوز . ولا يجوز لغير قاضى التنفيذ أن يصدر اوامر على عرائض خصه بها المشرع وحده .

(٨) التظلم من الحكم الصادر فى المسائل العارضـة التى تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ :

اذا لم يمنع المشرع الطعن فى الحكم الصادر فى المسائل العارضـة التى خول لقاضى التنفيذ حق الفصل فيها ، فانه يتعين الرجوع الى القـواعد العامة ، ويكون الاستئناف جائزا ، سواء أصدر القضاء فى المسألة العارضة قبل حكم مرسى المزاد أم بعـده أم فى صلب حكم مرسى المزاد . **وقلنا فى التعليق على القانون السابق عن المادة ٦٩٢** «وجدير بالاشارة اننا نختلف فى هذا مع المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى فقد جاء فى ص ٤٤٤ من مؤلفه

ان المادة ٦٩٢ قصد بها المشرع عدم جواز الطعن فى الاحكام الصـــادرة فى جميع المسائل العارضة التى خول (قاضى البيوع) حق الفصل فيها الا اذا نص القانون على خلاف ذلك (استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ السنة ٤٥ ص ٩٤) ، ونحن نرى ان المشرع قصد بالمادة ٦٩٢ عدم جواز الطعن فى ذات حكم مرسى المزاد وفى ذات اجراءات المزايدة نفسها الا فى الحدود المشار اليها فى هذه المادة ، أما الحكم الصادر فى الطلبات العارضة المتصلة بالمزايدة فان أمر استئنافه يخضع للقواعد العامة الا اذا منع المشرع الطعـــن صراحة (والغاء هذا الحكم يؤدى الى الغاء وبطلان حكم مرسى المزاد اذا كان قد بنى على الاول ولو كان هو صحيحا فى ذاته وهذا الطعن لا يعد موجها الى ذات حكم مرسى المزاد ، وانما هو موجه أصلا الى الآخر واذ ينهار حكم مرسى المزاد ايضا تبعا له). يؤيدنا فى هذا مجرد امعان النظر فى النصوص الواردة بصدد تلك المسائل العارضة ، فالمادة ٣/٦٥٨ تنص صراحة على ان الحكم الصادر فى طلب بطلان الاعلان عن البيع لا يقبل الطعـــن بأى طريق بينما المادة ٦٧٥ أشارت الى ان (قاضى البيوع) يفصل على وجه السرعة فى طلب بطلان التقرير بزيادة العشر ، ولم تشر الى جواز أو عدم جواز الطعن فيه وكذلك الحال بالنسبة الى المادة ٧٠٠ التى تتكلم فى بطلان طلب اعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف مما يفهم منه أن المادتين تركتـــا أمر الطعن فى الحكمين للقواعد العامة المتبعة بالنسبة للاحكام التى تصـــدر فى المواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة سواء من حيث القابلية للطعن أم من ناحية قدر ميعاده أم اجراءاته .

ومما يؤيد اتجاه رأينا أن المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى قرر فى ص ٤٤٧ ان الحكم فى طلب ابطـــال التقرير بزيادة العشر أو فى صحة طلب اعـــادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف يقبل الطعن وفقا للقـــواعد الخاصة بالطعن فى الاحكام التى تصدر فى المواد التى يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة . هذا على الرغم من عدم وجـــود نص يجيز هذا الطعن ، وكان التمشى مع ما قيل فى ص ٤٤٤ من مؤلفه يقتضى الا يطعن فى هذه الاحكام لان المشرع لم يجزه صراحة .

وجدير بالاشارة انه يستثنى مما تقدم الحكم الصـــادر فى طلب وقف الدعوى فقد رأينا أن المشرع شاء بنص المادة ٦٩٢ الا يجيز استئناف الحكم

الصادر برفض طلب وقف الاجراءات الا فى الاحـــوال التى يكون وقفها واجبا قانونا .

ولا يجوز ممن يعد طرفا فى الاجرآءات وصح اعلانه بها أن يرفع دعوى اصلية بطلب بطلان الاحكام الصادرة فى المسائل العارضة مما خول (القاضى البيوع) حق الفصـــــل فيها ، ولو كان القانون يجيز استثناء استئنافها (القاهرة الابتدائية ٢٠ مايو ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ص ١١١٢ واستئناف مصر ٣١ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٩٩٠ .

(٩) التظلم من الحكم الصـــادر فى غير ما يدخل فى اختصـــاص قاضى التنفيـــذ :

اذا فصل قاضى التنفيذ فى مسألة ليس من اختصاصه الفصل فيها ، وبنى على قضائه هذا الامر باجراء البيع واصدر حكم مرسى المزاد ، فلا شك فى جواز الطعن فى حكمه الصادر فى الطلب بكل طرق الطعن الجـائزة فى الاحكام ، ولا شك فى أن الغاء الحكم الصادر فى الطلب يستتبع الغاء حكم مرسى المزاد ، ولا يقبل ممن يعد طرفا فى الاجراءات ان يرفع دعوى أصلية بطلب بطلان الحكم الصادر فى الطلب وبطلان حكم مرسى المزاد تبعا لذلك .

= قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه ما دامت القاعدة انه يجـــوز لغير اطراف الخصومة ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحـــكم فى الدعوى أن يدخل خصما فيها فان حكم (قاضى البيوع) بعدم قبول مدعى ملكية العقار خصما فى الدعوى هو حكم فى مسألة خارجة عن اجــراءات البيع ومن ثم يكون قـــابلا للاستئناف (استئناف مصر ٢٢ يونية ١٩٣٩ المحـــاماة ٢٠ ص ٧٧٠) ، وراجع استئناف القاهرة فى ١٣ ديسمبر ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ ص ٨٥ وانظر أيضا استئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩٤٣ السنة ٥٥ ص ١١٩ و١٥ يونية ١٩٤٤ السنة ٥٦ ص ١٩٤ و١٨ يناير ١٩٤٥ السنة ٥٧ ص ٣٨ و١٩ يونية ١٩٤٦ السنة ٤٩ ص ٢٤ ، ٢٢ ابريل ١٩٤٣ السنة ٥٥ ص ١٣٨ و٥ مايو ١٩٤٣ السنة ٥٥ ص ١٩٣ .

وسواء أكان الحكم فى الطلب المتقدم (الذى لا يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ) قد صدر مستقلا عن حكم مرسى المزاد أم صدر معه ، فان الطعن يوجه أصلا الى الحكم الصادر فى الطلب ، ولا يوجه الى حكم مرسى المزاد ، وانما الغاء الحكم الاول يستتبع الغاء حكم مرسى المزاد ، ولو كان هذا الاخير صحيحا فى ذاته .

(قارن استئناف مختلط ٢٥ يناير ١٩٣٤ و٧ يونية ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ١٤٠ وص ٣٢٢) .

وجدير بالاشارة ان ميعاد استئناف الحكم الصادر فى الطلبات المتقدمة هو فى جميع الاحوال الميعاد العادى للاستئناف ، ويحتسب عملا بالقواعد العامة .

= اختلفت الآراء فى هذا الصدد فاتجه قضاء المحاكم الاهلية الى أن ميعاد الاستئناف هو الميعاد العادى (مرجع القضاء رقم ٢٦٠٠١ و١٠٠٣٠ وحكم محكمة النقض فى ٢٤ مارس ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٧٤١ واستئناف مصر ٣١ ديسمبرسنة١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٩٨٨) ، واتجه قضاء المحاكم المختلطة الى أن الميعاد خمسة أيام من تاريخ النطق بالحكم اعتبارا بأن القضاء فى المسألة الفرعية غالبا ما يكون مشتملا عليه حكم مرسى المزاد وبأن الغرض المقصود من الطعن فى ذلك القضاء هو ابطال حكم مرسى المزاد المبنى عليه ، ولا بد من توحيد ميعاد الطعن فى هذا الحكم مهما اختلفت أسباب الطعن ويرى المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى (رقم ٤٥٥) ان مذهب المحاكم المختلطة أكثر اتفاقا مع روح التشريع كلما كان القضاء فى المسألة العارضة قد اشتمل عليه حكم مرسى المزاد وكان الاستئناف مطعونا به فى هذا الحكم ، أما اذا كان القضاء فى المسألة العارضة سابقا على حكم مرسى المزاد وصدر به حكم مستقل فربما كان الاصح تطبيق القواعد العامة عند الطعن فى الحكم المستقل (تعليقات بالاجى على المادة ٦٥٢ مختلط رقم ٢١ ــ ٢٢ واستئناف مختلط ١٨ يونية ١٩١٤ مجلة التشريع والقضاء ٢٦ ص ٤٦٠) .

ومع ذلك فنحن نرى أن ميعاد الطعن فى حكم ما يجب الا يختلف بحسب الظروف والاحوال ، وما دام المشرع قد حدد ميعادا للطعن فى الحكم فهو يقصد اعمال الميعاد فى جميع الاحوال ولا يعتد بما اذا كان الغاء هذا الحكم يستتبع الغاء حكم آخر حدد له المشرع قواعد خاصة بالنسبة لبداية الميعاد أو قدره (ذلك لان القاعدة العامة فى البطلان أن بطلان الاجراء يستتبع بطلان جميع الاجراءات التالية له متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه ولو كانت صحيحة فى ذاتها) ، أو أن الحكمين قد صدرا معا فى اجراء واحد فالقاعدة العامة انه اذا اشتمل الحكم على نوعين من القضاء فان كل قضاء يخضع للقاعدة المتعلقة به أى يعدالحكم حكمين فى واقع الامر ، ويخضع كل حكم للقواعد الخاصة من حيث الطعن فيه أو عدم جوازه (أى من حيث

قابليته للطعن فيه) ، أم من حيث جواز الطعن فيه فور صدوره عملا بالمادة ٢١٢ أم من حيث ميعاد الطعن أو الاجراء الذى بمقتضاه يبدأ الميعاد ، وهذا لا يمنع أن يكون الغاء اى الحكمين (اى شق من القضاء) يستتبع الغاء الآخر.

فالمشرع اذ حدد خمسة أيام لاستئناف حكم مرسى المزاد تبدأ من يوم النطق به ، فليس معنى هذا أن كل حكم يصــــدر فى صلب الحكم الاول يخضع لذات القاعدة ، اذ قد لا يكون أصلا قابلا للطعن ، فهل يتصور أن يقال اذن أنه ما دام الحكم الاخير لا يقبل الطعن وجب عــدم اجازته أيضا بالنسبة للاخر ، واذا كان هذا لا يتصور ، فلماذا نتصور أن تتعدل قواعد الطعن فى الحكم لمجرد صدوره مصحوبا بقضاء آخر نص المشرع على قواعد مغايرة عند الطعن فى الحكم المشتمل عليه (قارن ابو هيف رقم ٨٧١ وقارن محمد حامـــد فهمى رقم ٤٤٥ وقارن رمزى سيف رقم ٤٧٤) ، وراجع استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٣٩٠ .

وقد ادرك المبدأ الذى نقول به حكم أخير لمحــكمة الاستئناف المختلطة صدر فى ٩ مايو ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٨ ص ١٨٠ .

(١٠) الصفة فى التمسك ببطلان الاجراءات على صورة طلب أو دفع أو طعن فى حكم :

يدق كثيرا بحث الصفة فى التمسك بالبطلان ، وقيل ان المدين يمــلك دائما التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ المعيبة ولو كان عيبها متعلقا بشخص آخر وذلك لان مصلحته تقتضى اما أن تتم اجراءات التنفيذ صحيحة سليمة غير مشوبة ومهددة بالبطلان ، واما الا يتم هذا التنفيذ ولا يظل مهـــددا باجراءات باطلة ويكون حر التصرف فى عقاره ، ومن ثم يجوز له أن يتمسك بالبطلان لعدم اخبار جميع اصحاب الشأن بقائمة شروط البيع حتى لا تكون الاجراءات مهددة بالبطلان عملا بالمادة ٤٢٠ ومهددة بعدم نفاذها فى حقهم .

وقيل أيضــا ان الدائنين المرتهنين والدائنين الحاجزين (ولو كانوا من الدائنين العاديين) من أصحاب المصلحة فى التمسك ببطلان الاجراءات لان المشرع قصد برسم اجراءات التنفيذ على العقار الوصول الى اكبر ثمن يمكن أن يباع به فيفيد المدين وجميع دائنيه ولان فى موالاة اجراءات أثر اجراء مشوب بالبطلان يؤدى الى زوالها والغائها نتيجة الحكم ببطلان هذا الاخير متى كانت قد بنيت عليه ، ومن ثم من مصلحة الدائنين التمسك فورا وفى

البداية بالبطلان حتى تتجدد اجراءات صحيحة تؤدى بهم الى مقصودهم ، وعلى ذلك فالدائن الذى اخبر بقائمة شروط البيع يملك التمسك بالبطلان لعدم اخبار غيره من الدائنين او لاخبارهم باجراء باطل .

ومع ذلك فنحن نرى ان اتجاه الرأى المتقدم محل نظر لانه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع لمصلحته عملا بالقواعد العامة . وعندما يضع المشرع جزاء ما لعدم مراعاة ما أوجبه القانون أو لعدم احترام ميعاد معين يجب أن يحدد على وجه الدقة الخصم الذى أوجب المشرع له الحماية فحدد بيانات الاجراء لصالحه أو حــدد ذات الاجراء أو الميعاد لمصلحته . وهذا الخصم هو وحده الذى يملك التمسك بجزاء اغفال ما أوجبه القانون واذا اتصل جزاء ما بالنظام العام فمعنى ذلك انه قــرر لمصلحة الكافة ومن ثم جاز لأى شخص أن يتمسك به .

واذن ، لا يكفى فيمن يتمسك بالبطلان أن يكون الاجراء الباطل موجها اليه ، أو أن يفيد من هذا البطــلان فائدة مادية ، وانما الصفة الواجب توافرها فيمن يتمسك به هى أن يكون البطلان قد شرع لمصلحته .

وتطبيقا لما تقدم يجوز للمدين المحجوز عليه أن يتمسك ببطلان اجراءات التنفيذ كلما كان ذات الجزاء مقررا لمصلحته أو كان متعلقا بالنظام العام : فمثلا اذا اعتبر اخبار أصحاب الشأن بايداع قائمة شروط البيع مقــررا لمصلحة المدين فضــلا عن مصلحة هؤلاء كان له التمسك بالبطلان لعـــدم اخبارهم ، والا فلا يجوز له التمسك به .

والدائن الحاجز أو المرتهن يملك ايضا التمسك باعمال الجزاء كلما كان مقررا لمصلحته ، فاذا أمكن تصور أن اخبار غيره من الدائنين بقائمة شروط البيع هو اجراء مقرر لمصلحته جاز له التمسك بالبطلان عند عدم الاخبار .

ونرى انه لا يصح القول بأن مصلحة الدائن فى التمسك بالبطلان تنشأ لمجرد احتمال تمسك صاحب الصفة بهذا البطـــلان بعد موالاة اجراءات تبنى على الاجراء المشوب فتزول كل هذه الاجراءات التى بنيت عليه نتيجة الحكم ببطلانه . نقول انه لا يصح اتجاه الرأى المتقدم لان مصلحة الدائن فى التمسك بالبطــلان الذى لم يشرع لمصلحته هى مصلحة احتمالية بحتة ، فقد لا يحصل التمسك به من جانب صاحب الصفة وقد يسقط حقه فيه ، هذا فضلا عن أن القاعدة ان الاجراء يعتبر صحيحا الى أن يحكم ببطلانه ، ولا يحكم بهذا البطلان الا بنـــاء على تمسك صاحب الصفة ـ وهو ذات الخصم الذى تقرر الجزاء لمصلحته دون غيره .

فمثلا اذا لم يخبر احد الدائنين المرتهنين بقائمة شروط البيع أو بتاريخ جلسته جاز له التمسك بعدم الاحتجاج عليه باجراءات التنفيذ ، وانما لا يترتب على عدم اخباره بطلان البيع .

والدائن العادى غير الحاجز لا يملك التمسك ببطلان اجراءات باطلة لمجرد احتمال حصوله على فائدة من اعادة التنفيذ باجراءات صحيحة يرتفع بها ثمن العقار فيبقى منه ما قد يستوفى به حقه وذلك لان مصلحته اقتصادية بحته (قارن أبو هيف رقم ١٠٢٠) وان كان يجوز له التمسك بهذا البطلان نيابة عن مدينه وباسمه متى توافرت شروط الدعوى غير المباشرة عملا بقواعد القانون المدنى .

أما الراسى عليه المزاد فلا يقبل منه طلب ابطال اجراءات التنفيذ ، لانه لم يكن طرفا فيها ، ولانه لا يسوغ تمكينه من التمسك ببطلان اجراءات اتخذها هو (محمد حامد فهمى مؤلف التنفيذ الطبعة الثانية سنة ١٩٤٠ رقم ٥٠٣) .

واما من لم يكن طرفا فى الاجراءات فهو لا يملك التمسك ببطلانها اللهم الا اذا تعلق الامر بالنظام العام ، فاذا كانت المحكمة تملك من تلقاء نفسها اهدار كل ما من شأنه مخالفة النظام العام وحسن الآداب فانه يجوز لكل شخص أن يوجه نظر المحكمة الى هذا الشأن . وقيل بناء على ذلك يجوز لاى شخص ليس بطرف فى الاجراءات أن يتمسك بابطال شرط استبعاد شخص معين او طائفة معينة من المزايدة او استبعاد شرط الزام الراسى عليه المزاد بفوائد ربوية عما يؤجل من باقى الثمن (فى ظل القانون السابق) .

ويلاحظ فى صدد هذا الموضوع قاعدة أساسية يتعين توجيه النظر اليها (م ٢١) هى أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه وارتكب المخالفة اذ القاعدة انه لا يصح لشخص أن يفيد من خطئه اللهم الا اذا تعلق الامر بالنظام العام ، وقد رأينا امثلة عديدة تطبيقا لهذه القاعدة .

= اذا كانت اجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر افلاس المدين ، فلا محل لاختصام وكيل الدائنين ــ نقض ٧٣/١/٢٥ ــ ٢٤ ــ ٨٧ .

(١١) يجوز تصحيح حكم مرسى المزاد :

يجوز تصحيح حكم مرسى المزاد اذا وقع به خطأ مادى بحت ، ويكون ذلك على وفق المادة ١٩١ التى تقرر القاعدة العامة فى هذا الصدد .

فمثلا اذا ورد خطأ مادى فى تحديد مساحة العقار أو فى بيان حدوده (استئناف مختلط ٧ يونية ١٩٣٢ المحاماة ١٤ ص ٦٥) أمكن تصحيحه .

انما اذا اخطأ الراسى عليه المزاد أو من يمثله فى صدد تقديم العطاء وترتب عليه رسو المزاد بمبلغ مبالغ فيه فلا يقبل تصحيح الحكم (استئناف اسيوط ١٨ ديسمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٤٤٤) .

واذن يتعين أن يكون الخطأ المادى فى صلب حكم مرسى المزاد (فتحى والى رقم ٣٦٩) .

والحكم الصادر بالتصحيح شأنه شأن الحكم لا يقبل الاستئناف الا فى الحدود المقررة فى المادة ٤٥١ .

وليس ثمة ميعاد لاجراء التصحيح المتقدم ، الذى قد يقوم به القاضى من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب أحد الخصوم .

الفرع الخامس – انقطاع الاجراءات والحلول

مادة ٤٥٢(١)(٢)

اذا لم يودع من يباشر الاجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة وأربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو باجرائه جاز للدائن اللاحق فى التسجيل أن يقوم بايداع القائمة ويحل محله فى متابعة الاجراءات .

وعلى من يباشر الاجراءات ان يودع قلم الكتاب أوراق الاجراءات خلال ثلاثة الايام التالية لانذاره بذلك على يد محضر والا كان مسئولا عن التعويضات ولا ترد لمن يباشر الاجراءات مصاريف ما باشره منها الا بعد ايقاع البيع .

(١) المذكرة الايضاحية :

أنقص المشروع الميعاد الذى تنص عليه المادة ٦٩٣ من القانون القائم الى خمسة وأربعين يوما حثا لمباشر الاجراءات على ايداع القائمة وحتى يترك لمن يحل محله ميعادا مناسبا للقيام بالايداع قبل سقوط تسجيل التنبيه .

وقد رأى المشروع أيضا الاستغناء عن انذار الدائن مباشر الاجراءات قبل الحلول ، مراعاة لان الدائن يعلم بالميعاد القانونى ويجب عليه احترامه بغير انذار كما رأى المشروع تبسيطا للاجراءات اعفاء الدائن اللاحق من استئذان القاضى فى الحلول (المادة ٤٥٣ من المشروع) .

(٢) ويلاحظ أن المادة ٤١٤ حددت ميعاد تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه يتعين فيه على مباشر الاجراءات ايداع قائمة شروط البيع والا أعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن .

وقلنا فى التعليق على المادة ٤١٤ أنها استحدثت ميعادا من مواعيد السقوط ، ومن ثم اذا كان تسجيل التنبيه قد تم فى ظل القانون السابق فان الميعاد المقرر فيها لا يسرى الا من تاريخ العمل بالقانون الجديد عملا بالمادة ٢/٢ من القانون الجديد .

أما المادة ١/٤٥٢ فلم تستحدث ميعادا جديدا فى هذا الصدد ، انما هى عدلت بالنقص ميعاد القانون السابق من مائة وعشرين يوما من تاريخ

تسجيل التنبيه الى خمس وأربعين يوما من هذا التاريخ أيضا ، فاذا بدأ الميعاد فى ظل القانون القديم فانه ينقضي وفقـا لاحكامه ، واذا بدأ فى ظل القانون الجديد فانه ينقص وفقا لاحكامه أيضا .

مـادة ٤٥٣(١)

اذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للاجراءات برضائه أو أعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن وفقا لحكم المادة ٤١٤ أو بمقتضى حكم صـدر بذلك فعلى مكتب الشهر عند التاشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقـاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات العقار ، وعليه خلال ثمانية الايام التالية أن يخبر به الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات .

وللدائن الاسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى اجراءات التنفيذ من آخر اجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ التأشير عليه وفقا لحكم الفقرة السابقة والا أعتبر تسجيل تنبيهه كأن لم يكن .

(١) المادة ٦٩٥ من القانون السابق .

الفرع السادس ـ دعوى الاستحقاق الفرعية

مادة ٤٥٤(١)

يجوز للغير طلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة أمام قاضي التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الاجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيدين(١) .

(١) المذكرة الايضاحية :

عدل المشروع في المادة ٤٥٤ منه من صياغة المادة ٧٠٥ المقابلة لها في التشريع القائم بما يبرز أن دعوى الاستحقاق الفرعية المقصودة بها هي تلك التي يقيمها غير من أصبحوا طرفا في الاجراءات عملا بحكم المادة ٤١٧ منه ، وذلك حتى تقضي على الخلاف الفقهي الذي ثار في هذا الشأن ، وحتى يلزم أطراف خصومة التنفيذ الذين أبلغوا بايداع قائمة شروط البيع بتقديم أوجه البطلان ولو كان اساسها عيبا في الموضوع بطريق الاعتراض على القائمة عملا بحكم المادة ٤٢٢ منه .

(٢) قضت محكمة النقض بأن اغفال اختصام أحد ممن حصرتهم (المادة ٧٠٥) بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية في الاستئناف يترتب عليه الحكم بعدم قبول الاستئناف برمته (نقض ٣٠ ابريل ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٦٠٧).

مادة ٤٥٥(١)(٢)

يحكم القاضي في أول جلسة بوقف اجراءات البيع اذا أودع الطالب خزانة المحكمة بالاضافة الى مصاريف الدعوى المبلغ الذي يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لاعادة الاجراءات عند الاقتضاء وكانت صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لادلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند اليها الدعوى .

واذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضى القاضى بالايقـــاف فلرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الاقل .

(١) المادة ٧٠٦ من القانون السابق .

(٢) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

عدلت اللجنة نص الفقرة الثانية من المـادة (٤٥٦) من المشروع وهى التى تتناول وقف البيع من قاضى البيوع كأثر لرفع دعوى الاستحقاق . فحذفت من هذه الفقرة عبارة «بشرط أن يودع ملف التنفيذ صورة رسمية من صحيفة الدعوى والايصال الدال على ايداع المبالغ المشـار اليها فى الفقرة السابقة» ، ذلك أن هذا الايداع كان ضروريا عندما كانت دعـوى الاستحقاق ترفع أمام محكمة التنفيذ وليس أمام قاضى البيوع . اما وفقا لاحكام المشروع فان قاضى التنفيذ هو الذى يجرى البيع وهو نفسه الذى ترفع أمامه دعوى الاستحقاق ، فلا ضرورة اذن لالـزام المدعى بأن يودع أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع ما سبق له ايداعه أمامه ــ وفقـا للفقرة الاولى من المادة عند رفع دعوى الاستحقاق .

مـادة ٤٥٦(١)

لا يجوز الطعن باى طريق فى الاحكام الصادرة وفقـا للمادة السابقة بايقاف البيع او المضى فيه .

(١) المادة ٧٠٨ من القانون السابق .

مـادة ٤٥٧

اذا لم تتناول دعوى الاستحقاق الا جزءا من العقارات المحجوزة فلا يوقف البيع بالنسبة الى باقيها .

ومع ذلك يجوز للقاضى ان يامر بناء على طلب ذى الشأن بايقـاف البيع بالنسبة الى كل الاعيان اذا دعت الى ذلك أسباب قوية(١) .

= المادة ٧٠٩ من القانون السابق .

(١) يراجع ما قلناه فى رقم (٦) تعليقا على المادة ٤٥١ فى صـدد قابلية الحكم الصادر بالوقف (عملا بالمادة ٤٥٧) للطعن فيه .

مـادة ٤٥٨

يعدل القاضى الثمن الاساسى اذا كان المقتضى بيعه جزءا من صفقة واحدة ، وكذلك يكون الشان عند استئناف اجراءات البيع بعد الفصل فى دعوى الاستحقاق وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الاولى من المادة ٣٧ .

= المادة ٧١٠ من القانون السابق .

دراسـة تفصيلية

= المذكرة التفسيرية للقـانون السابق : وغنى عن البيان ان دعـوى الاستحقاق التى يطلب بها ملكية العقار ــ دون ابطال التنفيذ ــ ولا يختصم فيها الدائن المباشر للاجراءات هى دعوى مقبولة ، ولكنها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية فلا يترتب عليها ايقاف البيع ولا يسرى عليها أى حكم من الاحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ .

= قد لا يكون العقار المحجوز عليه مملوكا بالفعل للمدين المحجوز عليه وقد يتمسك الغير بملكيته (مع افتراض عدم التزامه بدين الحاجز) .

لم يشأ المشرع أن يهمل ادعاء الغير فقد يكون على حق ، ولم يشأ ، من ناحية أخرى ، أن يترك مصير التنفيذ معلقا حتى يفصل فى دعوى الملكية فيضار الحاجز .

شاء المشرع اذن أن يوفق بين الاعتبارين المتقدمين فأنشأ سبيلا خاصا يلجأ اليه الغير ليعترض على اجراءات الحجز التى تقع على ملكه ، وبعبارة أدق يلجأ اليه عند الادلاء بطلب ملكية العقار وبطلان الحجز تبعا لذلك ، فاذن دعوى الاستحقاق الفرعية هى الدعوى الموضوعية التى يرفعها من يدعى ملكية العقار المحجوز قبل بيعه .

وتتميز هذه الدعوى بما ياتى :

أولا : أنها دعوى بطلب ملكية العقار المحجوز .

= ولا يتصور أن تقوم دعوى الاستحقاق الفرعية بغير هذا الطلب فالمدعى فيها انما يطلب بطلان اجراءات التنفيذ مرتكزا على ادعائه بملكية العقـار المحجوز كله أو بعضه (استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩٤١ مجـلة التشريع والقضاء ٥٣ ص ٨٨ و١٥ يونية ١٩٤٣ السنة ٥٥ ص ١٨٨) .

= وقد ترفع هذه الدعوى بطلب ملكية العقار المحجوز كله أو جزء منه ، أما طلب تقرير حق ارتفاق أو انتفاع فلا يرفع بدعوى الاستحقاق الفرعية لان هذا الطلب لا يؤثر فى سير التنفيذ ولا يمنع بيع العقار (الا اذا كان الحجز واقعا على حق الانتفاع ذاته وكان طالب الاستحقاق هو مدعى حق الانتفاع) وانما يكون سبيل صاحب الحق هو التدخل فى اجراءات التنفيذ بطلب اضافة نص فى شروط البيع على أن العقار مثقل بالحق المدعى به (محمد حامد فهمى رقم ٤٨) . وعلى أى حال فان حقه يظل محفوظا ولو بعد اتمام التنفيذ ما دام حكم مرسى المزاد لا ينقل الملكية الى المشترى الا بالحالة التى كانت عليها قبل البيع ولا يطهر العقار الا من الحقوق العينية التبعية على ما تقدمت الاشارة اليه ، هذا فضلا عن أن التنفيذ يقع باطلا اذا انصب على حق الانتفاع المقرر لغير المدين المحجوز عليه ولا يمكن الاحتجاج بحكم مرسى المزاد على صاحب حق الانتفاع هذا . ولهذا يجيز الشراح والمحاكم لهذا أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية بطلب تقرير حق الانتفاع (جارسونيه ٤ رقم ٥٧٧ وتعليقات بالاجى على المادة ٦٨٢ مختلط رقم ٤) .

ثانيا : أنها ترفع بقصد تخليص هذا العقار من الحجز الموقع عليه ـ أى ترفع بعد توقيع الحجز وقبل البيع . فلا تعد من دعاوى الاستحقاق الفرعية دعوى الاستحقاق العادية (الاصلية) التى ترفع قبل التنفيذ أو الدعوى التى تقام بعد تمام البيع أيا كانت طلبات المدعى فيها .

وهى لهذا تعد اشكالا موضوعيا لان المدعى يتمسك بتخلف شرط من شروط التنفيذ ـ وهو كون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه .

ثالثا : أنها توقف البيع حتى يتحقق الغرض المقصود منها ، والمشرع اذ خشى على الحاجزين من الدعاوى الكيدية التى يكون الغرض المقصود من رفعها مجرد عرقلة التنفيذ ، فرق من ناحية الاثر بين دعوى الاستحقاق الفرعية التى تتوافر فيها الشروط التى أوجبها فى المادة ٤٥٤ وما يليها ، ودعوى الاستحقاق الفرعية التى لا تتوافر فيها هذه الشروط ، وأوجب الوقف بناء على رفع الدعوى الاولى دون الثانية اذ باحترام الشروط التى أوجبها فى المادة ٤٥٤ وما يليها يتحقق المشرع من جدية مطلوب المدعى .

وبمعنى آخر كل دعوى بطلب ملكية العقار المحجوز وبطلب بطلان التنفيذ نتيجة لقبول الطلب الاول وترفع بعد بدء التنفيذ وقبل تمامه

تعتبر دعوى استحقاق فرعية ، وانما لا توقف التنفيذ الا اذا توافرت الشروط التى قررتها المادة ٤٥٤ وما يليها .

= قالت محكمة النقض فى حكم قديم (٢١ مايو ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ١٨٣) ان دعوى الاستحقاق الفرعية التى خصها المشرع باجراءات استثنائية يجب أن يكون المناط فى اعتبارها كذلك هو رفعها أثناء اجراءات التنفيذ وقبل مرسى المزاد بمراعاة الاجراءات التى حددها المشرع بصددها ، وهى بهذا توقف البيع ، ولا يجوز عقلا اعتبارها من الدعاوى الفرعية الا اذا أثرت فى اجراءات البيع (وراجع أيضا استئناف مصر ١٢ مارس ١٩٢٨ المحاماة ١٢ ص ٥٥ واستئناف مصر أول يونية ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ص١٠٥٧ وحكم محكمة الاسكندرية الابتدائية ٢٠ فبراير ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص٩٦٨) ووجهة النظر المتقدمة محل نظر لان دعوى الاستحقاق اذا رفعت أثناء التنفيذ فلأ شك فى أنها تعتبر خصومة متفرعة عنه ، لان الحكم الصادر بقبولها قبل تمام التنفيذ يؤثر عليه ويبطله اذ يقرر تخلف شرط من شروطه ـ هو كون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه ، ولا شك فى أنها تعتبر اشكالا موضوعيا فى التنفيذ . ولا يلزم لاعتبار المنازعة اشكالا فى التنفيذ أن يكون من مقتضاها وقف اجراءاته ، (راجع استئناف مصر فى ٢٣ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٣١٦ وراجع أيضا استئناف مصر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٨٢٧ . واستئناف اسيوط ١٦ يناير ١٩٣٧ المحاماة ١٩ ص ٨٩) .

وتعتبر دعوى استحقاق عادية او اصلية كل دعوى ترفع قبل التنفيذ أو بعده أو ترفع فى أثناء التنفيذ بمجرد طلب ملكية العقار .

= مع العلم بأن الدعوى التى ترفع قبل التنفيذ ، ويطلب فى أثناء نظرها بطلان اجراءات التنفيذ التى بدأت بعد رفعها تعد من دعاوى الاستحقاق الفرعية التى تتصل بهذا التنفيذ ، وانما هى لا توقف البيع الا بتوافر شروط المادة ٤٥٤ وما يليها . واذا رفعت الدعوى عن عقارات تم بيع بعضها دون البعض الآخر أعتبرت اصلية بالنسبة للبعض الاول ، وأعتبرت فرعية بالنسبة للبعض الآخر (استئناف مختلط ١١ يونية ١٩٣٩ المحاماة ١٨ ص ٢٠٩) .

واذن حتى تعتبر دعوى الاستحقاق من الدعاوى الفرعية ـ اى المتفرعة عن التنفيذ ـ يتعين أن ترفع بطلب بطلان التنفيذ فضلا عن طلب الملكية .

= تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق فى هذا الصدد «وغنى عن البيان ان دعوى الاستحقاق التى يطلب بها ملكية العقار ـ دون ابطال التنفيذ ـ ولا يختصم فيها الدائن المباشر للاجراءات هى دعـوى مقبولة ، ولكنها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية فلا يترتب عليها ايقاف البيع ولا يسرى عليها أى حكم من الاحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ» .

وبعد هذا نقول ، انه اذا رفعت دعوى الاستحقاق والبطلان على المدين وحده فهل رغم ذلك تعد دعوى استحقاق فرعيـة ؟ لا شك انها لا توقف البيع عملا بالمادة ٤٥٤ وما يليها ، وانما نحن نتعرض لمجرد وصفها وما اذا كانت تعد فرعية أم أصلية . قد يقـال انها تعد فرعية أى متفرعة عن التنفيذ ومؤثرة فى صحته ، واذا صدر حكم انتهائى فيها قبل بيع العقار فان هذا الحـكم يلزم أطراف التنفيذ لانه يقرر تخلف شرط من شروط التنفيذ ـ وهو كون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه ، واذا كان القانون يتطلب اختصام أشخاص معينين فى المادة ٤٥٤ لان لهم مصلحة اكيدة فى الابقاء على الحجـز ، فهو انما يتطلب هذا لوقف البيع (وحتى يتمكنوا من الدفاع عن مصلحتهم فى الابقاء على ملكية العقار للمـدين وفى تفادى الدعاوى الكيدية التى يقصد بها وقف اجراءات التنفيذ) انما لايتطلبه لمجرد اعتبار تلك الدعوى من الدعاوى المتفرعة عن التنفيذ والمتصلة به .

ومما يؤكد هذا الرأى أن المادة ٤٥٤ لا تتطلب اختصام جميع الحاجزين، بينما تتطلب المادة ٤١٧ اخبارهم جميعا بقائمة شروط البيع ـ هم وأصحاب الحقوق المقيدة . . . الخ ـ مما يفيد أن الحكم بوقف البيع يكون حجة على هؤلاء جميعـا دون اختصامهم جميعا ، وكذلك الحال بالنسبة الى الحـكم الصادر فى دعوى الاستحقاق الفرعية . وقد يصعب القول باعتبار المباشر للاجراءات بمثابة ممثل قانونى لجميع الدائنين لان القانون لا يعطيه هذه الصفة الا فى مباشرة الاجراءات دون الخصومات المتفرعة عنها بدليـل أن المادة ٤١٧ ـ كما قدمنا ـ توجب اخبار جميع الدائنين بقائمة شروط البيع وبجلسة الاعتراضات ويكون للحاجز الذى لم يختصم فى هذه الدعوى ـ فى هذا الرأى ـ أن يطعن على الحكم الصادر فيها بطريق التماس اعادة النظر عمـلا بالفقرة ٨ من المادة ٢٤١ التى تجيزه لمن يعتبر الحكم الصـادر فى الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الجسيم .

وقد يقال ان المادة ٤٥٤ التى لا توجب اختصام جميع الحاجزين ـ وهذا على خلاف المادة ٣٩٤ فى صدد دعوى استرداد المنقولات المحجوزة التى توجب اختصام جميع الحاجزين المتدخلين فى الحجز ـ وتوجب فقط اختصام مباشر الاجراءات وأول الدائنين المقيدين ، هذه المادة تجعل من الاول ممثلا قانونيا للحاجزين ، وتجعل من الثانى ممثلا قانونيا للدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ، بحيث يكون الحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق الفرعية حجة على كل هؤلاء بشرط اختصام من توجب المادة ٤٥٤ اختصامه منهم فقط .

وثمة راى راجح فى الفقه يوجب اختصام جميع الحاجزين فى هذه الدعوى ، والا فلا يكون الحكم الصادر فيها حجة الا على من اختصم منهم (جلاسون ٤ رقم ١٣٥٠ ومحمد حامد فهمى رقم ٤٨٣، وفتحى والى رقم ٣٧٥) .

ويعيب هذا الراى الراجح انه يهدر ما تشف عنه المادة ٤٥٤ التى لا توجب الا اختصام المباشر للاجراءات واول الدائنين المقيدين ، مما تقطع فى الدلالة على ان الحكم فى طلب الوقف وفى دعوى الاستحقاق الفرعية يكون حجة على جميع الدائنين ، على اعتبار تمثيلهم تمثيلا قانونيا بوساطة المباشر للاجراءات وأول الدائنين المقيدين .

ويتعين أن توجه الدعوى الى المدين لانه صاحب الصفة فى توجيه طلب الملكية اليه وهو الطلب الاصلى فى الدعوى ، ولا يتصور ثمة دعوى استحقاق ان لم توجه اليه ، ويتعين أن ترفع بعد التنبيه بنزع الملكية (قارن محمد حامد فهمى رقم ٤٨٩ ص ٤٨١) ، وقبل تمام البيع بتسجيل حكم مرسى المزاد وأداء الثمن كاملا ، ويتعين حتى تستبقى الدعوى هذه الصفة الا تنقضى اجراءات التنفيذ قبل الحكم فيها ، فان زالت اجراءات التنفيذ لاى سبب ما (كالتنازل الصحيح عنها أو الحكم الانتهائى ببطلانها) زالت عن الدعوى صفتها وتعد منازعة عادية بطلب ملكية العقار ولا تعد نزاعا متعلقا بالتنفيذ .

= دعوى الاستحقاق الفرعية التى توجب وقف البيع :

تنص المادة ٤٥٤ على انه يجوز طلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ، ولو بعد انتهاء الميعاد المذكور فى المادة ٤٢٢ وذلك بدعوى ترفع بالاوضاع العادية .

وكانت هذه القاعدة تسرى فى ظل القانون السابق بالنسبة الى كل من يتقدم بطلب ملكية العقار أو جزء منه ولو كان من الاشخاص الذين حصل اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع ، وذلك لان هؤلاء يقيدهم الميعاد المشار اليه فى المادة ٦٤٦ منه بالنسبة لاى طلب يتعلق ببطلان اجراءات التنفيذ من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع ، او يتعلق بتعديل قائمة شروط البيع، انما جاءت المادة ٧٠٥ منه تضع استثناء من هذه القاعدة مقتضاه ان أى طلب بالملكية وبطلان الاجراءات يقبل من أى شخص كان ولو بعد فوات الميعاد المتقدم .

على انه يلاحظ ان الرأى الراجح فى فرنسا ـ ولا يوجد فى التشريع الفرنسى مثل عبارة المادة ٧٠٥ ـ لا يجيز لمن اخبر بايداع قائمة شروط البيع رفع دعوى الإستحقاق الفرعية بعد الميعاد المقرر له للاعتراض على القائمة . وهذا الرأى يؤمن المشترين ويشجع الاشخاص على المزايدة لثقتهم بنتيجتها فضلا عن انه يتمشى مع حسن النية ، ومتى كان لدى أحد هؤلاء اسباب لابطال التنفيذ وجب أن يبديها كلها فى الميعاد الذى حدده له المشرع بالاعتراض على القائمة ولو كانت له صفة آخرى تخول له طلب البطلان اثر الطلب الذى تخوله له هذه الصفة الاخرى (كالمحجوز عليه فى دين على مورثه الذى يدعى ان العقار ملكه ولا يدخل فى تركة المورث ؛ وكالدائن الذى يدعى ملكية جزء من العقار المحجوز عليه) (جارسونيه ٤ رقم ٥٧٤ وجلاسون ٤ رقم ١٣٤٨ وما يليها وفنسان رقم ٢٦٩) .

ونادينا فى ظل القانون السابق ـ التعليق الجزء الثالث ص ١٦٩٣ ـ بوجوب تعديل المادة ٧٠٥ منه للاسباب المتقدمة . وجاء القانون الجديد مؤيدا هذا الاتجاه فنص على أن دعوى الاستحقاق الفرعية التى توقف البيع عملا بالمادة ٤٥٤ وما يليها ، هى تلك الدعوى التى تقام من غير أطراف التنفيذ . أما هؤلاء فعليهم احترام الميعاد المقرر فى المادة ٤٢٢ للاعتراض على قائمة شروط البيع (تراجع المذكرة التفسيرية للمادة ٤٥٤) .

وجدير بالاشارة انه اذا كانت للمدين أو للدائن الحاجز صفة اخرى ـ لا تتصل بمصلحة مباشرة تتعلق به هو ـ تخول له التمسك بالملكية فلا شك فى جواز طلبها مع التمسك بالبطلان فى اية حالة تكون عليها الاجراءات كما اذا كان وليا او وصيا على غيره أو ناظر وقف أو مدير شركة وذلك لاختلاف الذمتين (محمد حامد فهمى ص ٤٧٢ الحاشية رقم ٢ واستئناف مختلط ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ٣٢) وقضى فى هذا الحكم

الاخير بأن العين المحجوزة اذا كانت موقوفة وكان المدين هو ناظر الوقف والمستحق الوحيد فيه فان له رفع دعوى الاستحقاق بصفته ناظر الوقف ، وله ذلك فى اية حالة تكون عليها الاجراءات .

= ويوجب القانون اختصام أول الدائنين المقيدين ، على اعتبار انه قد يكون مباشر الاجراءات دائنا عاديا او دائنا مقيدا متأخرا فى الترتيب ، فلا يكون له حافز من المصلحة اذا أحس انه لن ينال شيئا من ثمن العقار .

واذا لم يختصم المذكورون فى المادة ٤٥٤ ، فقد قيل فى ظل القانون القديم ان الدعوى تؤجل حتى يعلن من لم يختصم فى الدعوى، وقيل انها تقبل ـ لكن لا يحتج بالحكم فيها على من لم يحصل ادخاله فيها ، وقيل انه يتعين الحكم فى هذه الحالة بعدم قبول الدعوى (ابو هيف رقم ١٠٦١ وجارسونيه ٤ رقم ٥٧٥ وجلاسون ٤ رقم ١٣٥٠ ومرجع القضاء رقم ١٠٠٦٣ ومحمد حامد فهمى رقم ٤٨٣ واستئناف مختلط ٢٩ ابريل ١٩٤٣ السنة ٥٥ ص ١٤٠) . وانما الرأى الراجح ان الدعوى المتقدمة تقبل ، وتعد من دعاوى الاستحقاق الفرعية ، وانما لا ترتب الاثر الذى يرمى اليه رافعها وهو وقف البيع ، ولا يكون الحكم الصادر فيها حجة الا على من اختصم فيها .

وحكم بأن بطلان دعوى الاستحقاق الفرعية لعدم رفعها على الدائن المباشر للاجراءات يزول اما بتدخله الاختيارى فى الدعوى أو بتوجيه الاجراءات اليه ، اى بادخاله فيها (استئناف مختلط فى ٣ ابريل ١٩٤٧ مجلة التشريع والقضاء ٤٩ ص ١٧٤) . وحكم بأن الحق فى الدفع بعدم قبول الدعوى باستحقاق العقار لعدم ادخال أول دائن مرتهن يسقط بتقديم مذكرات فى الموضوع (استئناف مصر ٥ فبراير ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٣٢ ص ٥٠ واستئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٠٣٩ ـ راجع الجدول العشرى للمحاماة ص ٤٠٨ رقم ٢٠٨٣) .

وبعد الاحكام المتقدمة نقول : ان المحكمة لا تحكم من تلقاء نفسها بوقف البيع وانما هى تحكم به بناء على طلب مدعى الاستحقاق . واذا طرح طلب الوقف عليها وجب عليها أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر الشروط المادية المشار اليها فى المادة ٤٥٤ وما يليها ، مما يغنى الخصم عن دفع طلب الوقف . وهو على اى حال يملك دفع الطلب فى اية حالة تكون عليها الاجراءات على اعتبار انه من الدفوع بعدم القبول (م ١١٥) تأسيسا على

ان طلب الوقف لا يقبل الا اذا توافرت شروط قبوله عملا بالمادة ٤٥٣ وما يليها ، واذا لم يختصم احد المذكورين فى المادة ٤٥٤ عند رفع الدعوى ، انما اختصم فيها بعدئذ وأعلن قبل الجلسة أو اذا تدخل من تلقاء نفسه فى الخصومة وحضر أول جلسة ، فانه يكون قد تحقق مراد المشرع فى المادة ٤٥٤ ، مما يكون الحكم برفض الوقف من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات .

= شروط وقف البيع عملا بالمادة ٤٥٤ وما يليها :

١ ـ ان يطلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب الملكية . وبداهة لا يتصور ان يستقيم طلب البطلان وحده دون بنائه على طلب الملكية الذى يجب أن يبدى فى مواجهة المدين المحجوز عليه ومن فى حكمه . وبعبارة أخرى ، المطلوب الاساسى الاول فى دعوى الاستحقاق الفرعية هو طلب الملكية .

٢ ـ ان يوجه الطلبان الى المدين (أو الحائز أو الكفيل العينى) ، والى مباشر الاجراءات وأول الدائنين المقيدين ـ تراجع الدراسة التفصيلية المتقدمة .

٣ ـ ان يودع المدعى خزانة محكمة التنفيذ المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لاعادة الاجراءات عند الاقتضاء .

٤ ـ أن يطلب وقف البيع بتقرير فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الاقل ، وذلك اذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يحكم بالوقف .

٥ ـ أن تشتمل صحيفة دعوى الاستحقاق الفرعية على بيان المستندات المؤيدة لها أو بيان دقيق لادلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى .

ولا يلزم أن يكون عقد ملكية مدعى الاستحقاق مسجلا ، وتقطع فى هذه الدلالة المادة ٤٥٥ التى توجب لوقف الدعوى أن تشتمل صحيفتها على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لادلة الملكية او وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى ، فمعنى هذا جواز بناء الدعوى على مستند أو على اية ادلة أخرى . ومن ثم يجوز التمسك بالملكية على أساس التقادم

المكسب أو الوصية أو الميراث أو عقد غير مسجل (قارن نقض ١٩٤٥/٥/١٠ مجموعة عمر ٤ ص ٦٦٩ و١٩٤٤/٣/٢ ذات المجموعة ٤ ص ٢٦٩ وقارن فتحي والي رقم ٣٧٤) . كما يجوز للحائز رفع دعوى الاستحقاق لان ذات العبارة السابقة من المادة ٤٥٥ تؤكد جواز بناء هذه الدعوى على «وقائع الحيازة» . وهذا لا ينفي حق الحائز في اقامة دعوى منع التعرض ، اذا توافرت شروطها ، وعلى تقدير أن اتخاذ اجراءات التنفيذ العقاري يعد بمثابة تعرض لحيازته ... الخ .

وفي عبارة مختصرة عامة ، يتضح من كل ما قدمناه ، أن لمدعى الاسترداد أن يتمسك في دعواه بأي حق على العقار المحجوز عليه بشرط أن يتعارض مع بيعه على اسم المدين المحجوز عليه . ومن ثم ، يستوى أن يتمسك المدعي بملكية العقار كله او جزء منه ، او حصة شائعة فيه ، أو يتمسك بحق انتفاع اذا كان التنفيذ يرد عليه (على التفصيل المتقدمة دراسته) ، أو يتمسك بحيازته للعقار . أما الحقوق التي لا يطهرها البيع الجبري فانه يكون من الجائز لصاحبها أن يتمسك بها سواء على صورة اعتراض على قائمة شروط البيع أو بعد تمام التنفيذ ، على ما قدمناه .

ويستوى أن يستند المدعي في دعوى الاستحقاق على محرر موثق أو غير موثق ، أو على مجرد ادلة مادية .

وغني عن البيان أنه اذا كانت ملكية مدعى الاستحقاق مسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ولم يكن ملتزما شخصيا بدين الحاجز : فانه يكون بمثابة حائز للعقار . وينذر بدفع الدين أو تخليته للعقار عملا بالمادة ٤١١ . واذا كانت ملكيته مسجلة بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يعتد بالتصرف الناقل لهذه الملكية عملا بالمادة ٤٠٥ . ومن ثم ، لا يتصور أن تكون ملكية مدعى الاستحقاق مسجلة الا في حالة عدم وجود دائنين أصحاب حقوق مقيدة .

= الحكم بوقف اجراءات البيع :

متى توافرت الشروط المتقدمة وجب على القاضي وقف البيع في أول جلسة . وحكمه يكون بمثابة حكم وقتي حجيته مؤقتة ـ كما سنرى .

والنص على وجوب الحكم بوقف البيع في أول جلسة ليس معناه أن القاضي لا يملك تأجيل طلب الوقف ، أو لا يملك وزنا أو تقديرا فيما قد

يدفع به أمامه من دفوع شكلية أو غير شكلية ظاهرة الصحة ــ هو ملزم بالحكم فى أول جلسة دون أن يملك وزنا أو تقديرا للامور اذا لم يحصل التمسك بنفى شرط من الشروط المتقدمة . أما اذا حصل التمسك مثلا ببطلان صحيفة دعوى الاستحقاق الفرعية ، أو بعدم اختصاص من يوجب القانون اختصامهم ، فان على القاضى قبل اصدار حكم قطعى فيما دفع به امامه أن يحكم وقتيا بوقف اجراءات البيع أو باستمرارها ، بناء على تقدير مؤقت ، ووفقا لما يتحسس به وجه الحقيقة فى الدعوى . وهذا الحكم الوقتى لا يحوز الحجية عند نظر موضوع الدفوع فيما بعد (قارن فتحى والى رقم ٣٧٨) . وتنص المادة ٤٥٦ على عدم جواز الطعن بأى طريق فى الاحكام الصادرة وفقا للمواد السابقة عليها بايقاف البيع أو المضى فيه .

انما اذا أخطأ القاضى وحكم برفض الوقف رغم توافر الشروط المادية المتقدمة ، كان الحكم قابلا للاستئناف ، لان المادة ٤٥٦ تقول لا يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة وفقا للمواد السابقة بايقاف البيع أو بالمضى فيه .

= واذا لم تتوافر الشروط المادية المتقدمة فقد حكم بأن القاضى يملك بما له من سلطة تقديرية وقف البيع اذا شعر بجدية دعوى الاستحقاق الفرعية من واقع مستندات رافع الدعوى (استئناف مختلط ١٨ ابريل ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٨ ص ١١٠ واستئناف ٢١ مارس ١٩٤٦ السنة ٥٨ ص ٦٢ وقارن ٢٧ أبريل ١٩٣٩ السنة ٥١ ص ٢٢١ و٢٠ يونية ١٩٣٩ السنة ٥١ ص ٥٤ ، و٢١ ديسمبر ١٩٣٩ السنة ٥٤ ص ٧٣) ، وعلى اعتبار أن المادة ٤٥٥ وان كانت توجب الوقف فى الحالة المشار اليها فيها الا انها لا تمنعها فى احوال أخرى يقدرها القاضى عملا بالقواعد العامة .

واذ يحكم القاضى بالوقف بناء على سلطته التقديرية فان هذا الحكم يخضع للقواعد العامة فى استئناف الاحكام الصادرة بالوقف (على ما ذكر عند دراسة المادة ٤٥١ والتعليق عليها) ، ولا يمتنع الطعن فيه لانه لم يصدر ــ كما قالت المادة ٤٥٥ ــ وفقا للمواد السابقة عليها .

= الحكم بوقف البيع لا يمنع من اتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية ــ كتعيين حارس قضائى على العقار المحجوز ــ بشرط الا تتنافى مع بقاء الحجز أو عدم الاستمرار فى اجراءات البيع .

= الحكم باستمرار اجراءات البيع :

متى وقفت اجراءات البيع بحكم فمن الواجب للسير فيها من جديد صدور حكم بذلك . ومن ثم اذا حكم بعدم قبول دعوى الاستحقاق الفرعية، أو ببطلان صحيفتها ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو بسقوط الخصومة فيها ، أو بقبول تركها ، أو برفضها ، أو اذا أعتبرت الخصومة فيها كأن لم تكن بقوة القانون عملا بالمادة ٨٢ ، فلا يزول حكم الوقف بالتبعية (قارن فتحى والى رقم ٣٧٨ ـ الحاشية) .

ولا يكفى مجرد الالتجاء الى قاضى التنفيذ عملا بالمادة ٤٢٦ لتحديد جلسة للبيع ، وانما يجب استصدار حكم باستمرار اجراءات البيع فى مواجهة أصحاب الشأن الذين قد يكون لديهم من الدفوع أو أوجه الدفاع ما يمنع من استمرار التنفيذ ، كما اذا كانت الاحكام المتقدمة مثلا ما زالت غير نافذة .. الخ . وبعبارة أخرى ، حجية الحكم الوقتى بوقف السير فى اجراءات البيع ، لا تنقضى الا بحكم وقتى يقضى بالاستمرار فى اجراءات البيع ، فليس من معانى الحجية الوقتية للحكم الوقتى أن تنقضى عنه بدون صدور حكم يقرر ذلك . ولهذا يحسن عملا عند التمسك بانقضاء الخصومة دون حكم فى موضوعها فى صدد دعوى الاستحقاق الفرعية أن يحصل التمسك أيضا باستئناف اجراءات البيع تبعا لذلك ، اللهم الا اذا كان طلب الوقف متفرعا عن دعوى الاستحقاق الفرعية ولم يقدم بالصورة المقررة فى المادة ٤٥٥ ، وعندئذ فقط يزول الوقف بالتبعية لانقضاءالخصومة المتقدمة دون حكم فى موضوعها .

= دعوى الاستحقاق الفرعية من منازعات التنفيذ ـ يجوز شمول حكمها بالنفاذ المعجل ـ راجع المادة ٢٩٠ . ٥/ ـ نقض ٧٥/٣/٢٦ رقم ٥٩٥ سنة ٣٩ق .

= أوجه التفرقة بين دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق :

١ ـ فرق المشرع بين دعوى الاسترداد الاولى وبين أية دعوى ترفع بعدها ، وقرر أن الاولى هى وحدها التى توقف البيع بقوة القانون (م٣٩٣)، بينما لم يضع المشرع هذه التفرقة بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية .

٢ ـ توقف دعوى الاسترداد الاولى اجراءات البيع بقوة القانون ، بينما لا تقف هذه الاجراءات فى التنفيذ على العقار الا بحكم وقتى عملا بالمادة ٤٥٤ وما يليها .

٣ ـ يوجب المشرع فى دعوى الاسترداد (م ٣٩٤) أن تشتمل صحيفتها على بيان واف لادلة الملكية وأن يودع رافعها عند تقديمها لقلم الكتاب مالديه من المستندات ، بينما لا توجب المادة ٤٥٥ فى دعوى الاستحقاق الفرعية الا أن تشتمل صحيفتها على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيـــان دقيق لادلة الملكية ... الخ .

٤ ـ يوجب المشرع فى دعوى الاسترداد اختصـــام جميع الحاجزين والمتدخلين فى الحجز (م ٣٩٤) بينما لا يوجب فى دعوى الاستحقاق الفرعية الا اختصام الدائن الحاجز المباشر للاجـــراءات واول الدائنين المقيـــدين (م ٤٥٤) .

٥ ـ يجيز المشرع صراحة الحكم بالاستمرار فى التنفيذ على الرغم من اقامة دعوى الاسترداد الاولى (م ٣٩٣) ، وعلى الرغم من احترام الشروط المقررة فى المادة ٣٩٤ ، كما يجيز صراحة الحكم بوقف البيع ولو فى صـــدد دعوى استرداد ثانية (م ٣٩٦) بينما لا ينص المشرع صراحة على منح قاضى التنفيذ هذه السلطة التقديرية فى صدد دعوى الاستحقاق الفرعية ، وان كان الرأى الصحيح فى تقديرنا يمنحه هذه السلطة .

٦ ـ ما دامت دعوى الاسترداد الاولى توقف البيع بقوة القانون ، فقد نص المشرع صراحة على جواز السير فى التنفيذ بغـــير حكم اذا انقضت الخصومة فى هذه الدعوى بغير حكم فى موضوعها عملا بالمادة ٣٩٥ . بينما لا ينص المشرع على جواز استكمال اجراءات بيع العقـــار بغير حكم اذا انقضت الخصومة فى دعوى الاستحقاق الفرعية بغير حكم فى موضوعها ، على ما قدمناه .

٧ ـ تجيز المادة ٣٩٧ الحكم على المسترد بغرامة اذا رفضت دعواه ، بينما لا ينص المشرع على نص مشابه بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية .

ومن هذه المقارنة يتضح أن نصوص دعوى الاستحقاق الفرعية يعوزها تعديل تشريعى وعنـــاية من جانب المشرع حتى تأخذ فى الاذهان صـــورة واضـــحة .

الفصل الرابع ـ بعض البيوع الخاصة

مـادة ٤٥٩(١)

بيع عقار المفلس وعقار عديم الاهلية المأذون ببيعه وعقار الغـائب بطريق المزايدة يجرى بناء على قائمة شروط البيع التى يودعها قلم كتـاب المحكمة المختصة وكيل الدائنين أو النائب عن عديم الاهلية أو الغائب .

(١) المادة ٧١٢ من القانون السابق .

مـادة ٤٦٠(١)

تشتمل قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة على البيانات الآتيـة :

١ ـ الاذن الصادر بالبيع .

٢ ـ تعيين العقار على الوجه المبين بالمادة ٤٠١ .

٣ ـ شروط البيع والثمن الاساسى ويكون تحديد هذا الثمن وفقـا للفقرة الاولى من المادة ٣٧ .

٤ ـ تجزئة العقار الى صفقات اذا اقتضت الحـال مع ذكر الثمن الاساسى لكل صفقة .

٥ ـ بيان سندات الملكية .

(١) المادة ٧١٣ من القانون السابق .

مـادة ٤٦١(١)

ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

١ ـ شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المبانى المقررة على العقار .

٢ ـ سندات الملكية والاذن الصادر بالبيع .

٣ ـ شهادة عقارية عن مدة العشر سنوات السابقة على ايداع القائمة .

(١) المادة ٧١٤ من القانون السابق .

مـادة ٤٦٢(١)

يخبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع كلا من الدائنين المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا وأصحاب حقـوق الاختصاص والامتياز والنيابة العامة وذلك بالاوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٤١٧ ، ويكون لهؤلاء ابداء ما لديهم من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة ، وتطبق فى هذا الشأن أحكام المادتين ٤٢٢ ، ٤٢٥ .

(١) المادة ٧١٥ من القانون السابق .

مـادة ٤٦٣(١)

تطبق على البيوع المشار اليها فى المادة ٤٥٩ القواعد المتعلقة باجراءات بيع العقـار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها فى الفـرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث .

(١) المادة ٧١٧ من القانون السابق .

مـادة ٤٦٤(١)

اذا أمرت المحكمة ببيع العقار المملوك على الشيوع لعدم امكان القسمة بغير ضرر يجرى بيعه بطريق المزايدة بناء على قائمـة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصة من يعنيه التعجيل من الشركاء .

(١) المادة ٧١٨ من القانون السابق .

مـادة ٤٦٥(١)

تشتمل قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة فضـلا عن البيانات المذكورة فى المادة ٤٦٠ على بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم كما يرفق بها ، فضلا عن الاوراق المذكورة فى المادة ٤٦١ ، صـورة من الحكم الصادر باجراء البيع .

(١) المادة ٧١٩ من القانون السابق .

مـادة ٤٦٦(١)

يخبر قلم الكتاب بايداع قائمـة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة الدائنين المذكورين فى المادة ٤٦٢ وجميع الشركاء ، ويكون لهـؤلاء ابداء ما لديهم من أوجه البطـلان والملاحظات على شروط البيع بطـريق الاعتراض على القائمة .

(١) المادة ٧٢٠ و٧٢١ من القانون السابق .

مـادة ٤٦٧(١)

يجوز لمن يملك عقارا مقررا عليه حق امتياز أو اختصـاص أو رهن رسمى أو حيازى لم يحصـل تسجيل تنبيه بنزع ملكيته ان يبيعه أمام القضاء بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة .

(١) المادة ٧٢٢ من القانون السابق .

مـادة ٤٦٨(١)

تطبق على بيع العقار لعدم امكان قسمته وعلى بيعه اختيارا الاحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الاهلية والغائب فيما عدا اخبار النيابة العامة بايداع قائمة شروط البيع .

(١) المادة ٧٢٣ من القانون السابق .

الباب الرابع

توزيع حصيلة التنفيذ

مادة ٤٦٩(١)(٢)

متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير ، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات بحصيلة التنفيذ دون اى اجراء آخر(٣) .

(١) راجع المادة ٧٢٤ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

عنى المشروع بتبسيط اجراءات التقسيم بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين وتوحيدها . وذلك ان الملاحظ أن قانون المرافعات القائم ينظم هذه الاجراءات فى المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ فى فصلين متتابعين خصص أولهما للتقسيم بالمحاصة والثانى للتوزيع بحسب درجات الدائنين . وقد رأى المشروع ادماج اجراءاتهما معا لتشابه أحكام كل منهما ولتعلقها جميعا بقصد واحد هو اقتضاء الدائنين حقوقهم من أموال المدين .

ولم يقتصر المشروع على مجرد الادماج ولكنه صدر عن فكرة مغايرة للوضع فى القانون القائم فقد جعل لحظة تمام الحجز على نقود لدى المدين أو تمام بيع المال المحجوز (أو مضى سبعة أيام) على التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون فى التوزيع وغيرهم . فمتى حلت تلك اللحظة اختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التوزيع ، ولا يشاركهم أى حاجز لاحق (مادة ٤٧٠ من المشروع) .

دراسة مختصرة

كان القانون السابق يعالج اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ بين الدائنين فى فصلين متتالين ، الاول فى التقسيم بالمحاصة ، والثانى فى التوزيع بحسب درجات الدائنين ، على الرغم من أن المقصود فى الحالتين هو اجتناء ثمرة التنفيذ على أموال المدين على اختلاف أنواعها . ولقد انتقدنا هذا المسلك

(التعليق على احكام القانون السابق ـ الجزء الثالث ص ١٧٠٩) ، مما حدى بمشروع قانون المرافعات الموحد الى ادماج اجراءات التقسيم والتوزيع معا لتشابه احكام كل منهما ، ولتعلقها جميعا بقصد واحد هو اجتناء ثمـرة التنفيذ على أموال المـدين على اختلاف انواعها ، سواء اكان دائنوه من الدائنين العاديين أو الممتازين (راجع نقض ١٨ ابريل ١٩٣٥ الطعن رقم ٩٦ سنة ٣ ق) .

ولقد استمد القانون الجديد فكرة ادماج اجراءات التقسيم والتوزيع من مشروع قانون المرافعات الموحد فى المادة ٥٦٩ وما يليها .

وثمة تعديل أساسى فى القانون الجديد أيضا هو النص على اختصاص الحاجزين بحصيلة التنفيذ عملا بالمادة ٤٦٩ سواء أكانت هذه الحصـيلة كافية لاداء ديون جميع الحاجزين ، أم غير كافية . وهذا على خلاف القانون السابق فى المادة ٧٢٤ منه التى كانت تستوجب لاختصاصـهم أن تكون الحصيلة كافية لاداء كل ديونهم . وكنا ننتقد هذه القاعدة ، ونقول انهـا اذا كانت مبنية على أساس أن الدائن لا يلزم بالوفاء الجزئى ، فانه ـ مع هذا ـ اذا قبل هذا الوفاء وجب الاعتداد به ، ومصلحته قائمة فى أن يقبله فى هذا الصدد فى جميع الاحوال ، وقلنـا انه يجب النص على اختصاص الحاجزين بحصيلة التنفيذ ولو لم تكن كافيـة لاداء كل ديونهم .. وكان ينتقدها أيضا المرحوم أبو هيف رقم ٣٩٧ ـ وكتابنا التنفيذ رقم ١٧٧ .

وجاء القانون الجديد يقـرر فى المادة ٤٦٩ منه اختصاص الحاجزين بحصيلة التنفيذ ولو لم تكن كافية لاداء كل ديونهم ، وذلك فى الوقت وفى الحالات المقررة فى هذه المادة .

واذن ، سواء اكان التـوزيع نسبيا (اى بحسب نسبة كل دين الى مجموع الديون) ، أم كان **التوزيع بالترتيب** (اى بحسب درجات الدائنين) ، أم كان التوزيع بالترتيب ثم أعقبه توزيع نسبى ، فان اجراءاته لا تختلف فى جميع الاحوال . كما ان هذه الاجراءات لا تختلف باختلاف نوع الحجز الذى أثمر عن هذه الحصيلة .

واختصاص الحاجزين (ومن يعتبر طرفا فى الاجراءات عملا بالمادة ٤١٧ فى التنفيذ على العقار) بحصيلة التنفيذ فى الوقت الذى حدده المشرع لذلك فى المادة ٤٦٩ ليس معناه انه يمتنع على دائنى المدين الآخرين توقيع الحجز

على هذه الحصيلة ، والمطالبة باجراءات التوزيع ، فقد تكون هذه الحصيلة كافية لاداء ديون جميع الحاجزين الاوليين ، ثم تتبع اجراءات التوزيع فى صدد ما زاد من هذه الحصيلة لصالح من وقع الحجز عليها ، وذلك بدلا من ردها الى المدين . وبعبارة أخرى ، كل ما تعنيه المادة ٤٦٩ ، وكل ما تقصده ، هو أن تقرر اختصاص الحاجزين بحصيلة التنفيذ فى الوقت الذى حددته ، مع استبعاد غيرهم من دائنى المدين (ولو كانوا من الدائنين المتازين) ، وانما هى لا تمنع هؤلاء الاخيرين من الحجز على هذه الحصيلة تحت أى يد كانت ، ولا تمنعهم أيضا من طلب توزيعها عليهم ، وذلك فيما يزيد عما اختص به الاولون (ومع ذلك قارن المذكرة الايضاحية وفتحى والى رقم ٣٠٥) .

= الوقت الذى يختص فيه الحاجزون :

(١) اذا تم تنفيذ مباشر على نقود لدى المدين فمن وقت ذكر بيان هذه النقود فى محضر الحجز ، ولو لم يتم الحجز فى يوم واحد (راجع المادة ٣٦٠) . ويطبق ذات الحكم اذا تم الحجز على عملة أجنبية لدى المدين (بافتراض ان حيازتها مشروعة) .

(٢) اذا تم بيع المال المحجوز عقارا كان أم منقولا ، فمن وقت صدور قرار قاضى التنفيذ بايقاع البيع على المشترى المزايد ، فى الحجز العقارى ، وليس من وقت اعتماد عطاء معين . (تراجع المادة ٤٤٠ والمادة ٤٤٦) ، ومن وقت رسو المزاد على المشترى فى الحجز على المنقول لدى المدين ، ولو أعيد البيع بسبب تخلف المشترى عن دفع الثمن فورا عملا بالمادة ٣٨٩ . واذا زاد ثمن المبيع فى المزايدة الجديدة ، فمن وقت البيع الجديد بالنسبة الى هذه الزيادة .

(٣) اذا كان الحجز على ما للمدين لدى الغير ، فمن وقت انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته . مع ملاحظة أن المشرع يوجب ـ فى خلال ذات الميعاد ـ على المحجوز لديه أن يدفع للحاجز المبلغ الذى أقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز بشروط خاصة مقررة فى المادة ٣٤٤ . ومن المتصور اذن ان يختص الحاجزون بحصيلة التنفيذ دون أن تتوافر بعد شروط اقتضاء حقوقهم منها .

وجدير بالذكر ان القانون الجديد لا يختلف عن القانون السابق فى

صدد ما تقدم ، فيما عدا أن القانون الجديد يقرر اختصاص الحاجزين فى الوقت المتقدم ، ولو لم يكن حاصل التنفيذ كافيا لاداء ديونهم جميعا ــ وهذا على خلاف القانون السابق (م ٢/٥٦٧ منه) ــ (قارن فتحى والى رقم ٣٠٥) .

وهكذا يكافىء المشرع الدائن النشط الذى يبادر بتوقيع الحجز ، ويقرر اختصاصه بثمن المحجوز ــ من الوقت الذى يتحول فيه المحجوز الى مبلغ من النقود ــ ولو لم يكن كافيا لاداء كل دينه ، ويمنحه افضلية وتقدم ولو على دائن ممتاز أو صاحب حق مضمون برهن ، ما دام هذا الاخير لم يوقع الحجز أو لم يتدخل فيه حتى لحظة بيع المحجوز .

= وتبدأ اجراءات التوزيع بأعمال ولائية ، وقد تنتهى بحكم ، ومع هذا قد عرضه للابطال بدعوى أصلية ، وفى حالات خاصة ، كما سنرى .

= وبداهة لا مجال لاتخاذ اجراءات التوزيع الا اذا تعدد الحاجزون ، وكانت حصيلة التنفيذ لا تكفى لاداء جميع ديونهم ، ولم يتفق أصحاب الشأن على توزيعها بينهم . وأصحاب الشأن فى هذا الصدد هم الحاجزون ومن أعتبر طرفا فى الاجراءات والمدين والحائز . وهذا الاتفاق يخضع للقواعد العامة من حيث الاهلية وعيوب الرضا واثباته . واذا اتفق بعض أصحاب الشأن دون البعض الآخر ، التزم بالاتفاق الاولون دون الآخرين ، اللهم الا اذا علق الاتفاق على رضاء جميع أصحاب الشأن وقبولهم ، وعندئذ لا يسرى الاتفاق المعقود بين البعض الا اذا رضى به جميع أصحاب الشأن .

واذا لم يتفق أصحاب الشأن جاز لاى منهم الالتجاء الى قاضى التنفيذ بطلب اتخاذ اجراءات التوزيع على مقتضى المادة ٤٧٤ مشفوعا بمستنداته من سندات تنفيذية أو مخالصات أو ايصالات ... الخ وقد لا تكون بالملف، أو تكون قد سحبت منه . مع ملاحظة ان المادة ٤٧٣ توجب على قلم الكتاب عرض أمر التوزيع على قاضى التنفيذ ، فى الميعاد المقرر فيها ، بغير طلب من أصحاب الشأن . وقلما يحدث هذا عملا لاحتمال اتفاق أصحاب الشأن ولو بعد الميعاد المقرر فى المادة ٤٧٣ ، وعندئذ يكون ما يجريه فى غفلة من أصحاب الشأن غير ذات موضوع . ولهذا نرى أن النص يعد مهملا عملا .

= قائمة التوزيع المؤقتة :

يعدها قاضي التنفيذ عملا بالمادة ٤٧٤ ، ويعلن قلم الكتاب أصحاب الشأن بجلسة التسوية الودية لاشخاصهم أو فى موطن كل منهم ، بمراعاة المواعيد المقررة فى هذه المادة . ولا يجوز الاعلان لاى منهم فى الموطن المختار الذى كان قد سبق أن حدده فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم الذى تم التنفيذ بمقتضاه ، وان كان يجوز الاعلان فى الموطن المختار الذى سبق لاحدهم تحديده بصدد اجراءات الحجز التى انتهت بالحصيلة المراد توزيعها .

وبداهة يحدد القاضي مصاريف الحجز والبيع والتوزيع ، وهذه لها الاولية على أى حق ولو كان مضمونا برهن أو كان ممتازا (م ١١٣٨ مدنى) ، ثم يوزع الحصيلة بالترتيب المقرر فى القانون الموضوعى ، ويوزع المتبقى منها ـ ان كان ـ على الدائنين العاديين توزيعا نسبيا ـ أى بحسب نسبة كل دين الى مجموع الديون (أى قسمة غرماء) . واذن موضوع القائمة المؤقتة هو حقوق أصحاب الصفة ، ثم مرتبتها ، ثم مقدارها .

= مناقشة القائمة المؤقتة فى جلسة التسوية الودية :

يكون لكل صاحب مصلحة أن يدلى بملاحظاته الواجب اثباتها فى المحضر .

ويكون على القاضي التحقق من صحة الاعلانات والتوكيلات واهلية ذوى الشأن وقبول التدخل ممن لم يعلن من أصحاب الشأن أو ممن يصح اعلانه .. **ويكون له أن يطلب ضم توزيع الى آخر** ، سواء أكان هذا التوزيع قائما أمام ذات المحكمة أم أمام محكمة اخرى ، بشرط أن يكون بينهما ارتباط يبرر هذا الضم . ومبررات الضم ، فى هذا الصدد ، كثيرة لا تدخل تحت حصر . ويكفى اتحاد الحاجزين فى توزيعين ، أو اشتراك دائن ممتاز فيهما . ولا يخفى ما لهذا الضم من مبررات ثابتة فى كل الاحوال ، على تقدير ان الحكم الصادر فى المناقضة ـ فى صدد توزيع معين ـ يحوز الحجية بتوافر شروطها وهى وحدة الموضوع والسبب والاطراف ، فمن المصلحة منعا من تناقض الاحكام أو من عدم توافقها ـ فى المناقضات المختلفة ـ ضم توزيع الى آخر حتى تتحدد بصورة نهائية حاسمة ، وفى جميع الاحوال ، الديون ، وقيمتها . هذا فضلا عن أن السند التنفيذى أو المستندات الاساسية فى التوزيع قد تكون مقدمة فى توزيع آخر ، مما يستلزم الامر

ضم التوزيعين ، خاصة وان محكمة النقض تقرر أن الاشارة فى الطلب الى أن المستندات مقدمة فى تقسيم آخر لا يغنى عن وجوب تقديمها (نقض ١٩٦٩/٧/٣ – ٢٠ – ١١١٢ ونقض ١٩٧٢/٥/٢٣ – ٢٣ – ٩٩٠ . ومع ذلك قارن فى كل هذا فتحى والى رقم ٣١٢) .

واذا انتهى أصحاب الشأن الى اتفاق ، اثبته القاضى فى محضره عملا بالمادة ٤٧٦ .

وتخلف بعض أصحاب الشأن عن حضور الجلسة لا يمنع من اجراءات التسوية الودية بشرط عدم المساس بما اثبت للدائن المتخلف فى القائمة المؤقتة ، سواء من ناحية حقوقه ، أو مرتبتها ، أو مقدارها . ولا يجوز لمن يتخلف ان يطعن فى التسوية الودية التى أثبتها القاضى بناء على اتفاق الحاضرين من الخصوم (م ٤٧٧) . واذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور جلسة التسوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية (م ٢/٤٧٨) .

ويلاحظ ان القائمة المؤقتة من عمل القاضى بما له من سلطة ولائية ، فهى تتم دون مواجهة من الخصوم عملا بالمادة ٤٧٤ (جلاسون ٤ رقم ١٤٦٩) .

أما التسوية الودية ، فهى أيضا عمل ولائى ، يتم بما للقاضى من سلطة ولائية ، وفى صددها – وكما تقول ذات المادة ٤٧٦ – **يثبت القاضى اتفاق الخصوم فى محضره ، ويوقعه هو وكاتب الجلسة والحاضرون ، وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى .**

فالقاضى بعد اتخاذ التدابير المقررة فى المادة ٤٧٥ ، يثبت اتفاق الخصوم فى المحضر ، ويقرر القانون صراحة أن **هذا المحضر** تكون له قوة السند التنفيذى .

ومع ذلك ، قيل ان هذه التسوية ذات طبيعة قضائية (جارسونيه ٥ رقم ٦١٩ وكيش رقم ٣٣٦ وفتحى والى رقم ٣١٧ ووجدى راغب ص ٢٥٠) .

ونحن نؤكد انها تعتبر عملا ولائيا ، واذا كان القاضى لا يقر الاتفاق المخالف للنظام العام ، فذلك شأنه أيضا بصدد اتفاق الخصوم فى محضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣ ، ومع ذلك لم يقل أحد أن هذا الاتفاق يعتبر حكما قضائيا . واذا كانت هذه التسوية تحوز الحجية فذلك لانها نابعة عن ارادة

الخصوم الصريحة فى بعض الاحوال ، والضمنية ، على اعتبار ان المشرع اعتبر تخلف الخصم عن حضـــور جلسة التسوية بعد اعلانه بها اعلانا صحيحا يعتبر بمثابة قبول للقائمة المؤقتة . ولهذا يمتنع المساس بما أثبت فى القائمة المؤقتة للدائن المتخلف عن الحضور (م ٤٧٧) . وقد قضت محكمة النقض بأن حجية الامر المقضى التى تلحق قائمة التوزيع قبل الممثلين فى اجراءاته هى حجية مقصورة على ما بينته هذه القائمة فيما أعدت له قانونا من تقرير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم فى توزيع ثمن العقـــار بينهم ، وفى هذا النطاق وحده أجيز الطعن فيها فى وجود الدين ومقداره ودرجته ، فاذا انقضى ميعاد هذا الطعن أو فصل فيه أصبح للقائمة النهائية حجية فى تلك المنازعات وحدها لا تتعداها الى ما عداها من منازعات أخرى تقوم بين الخصوم لم يفصل فيها القاضى ... (نقض ١٩٦٩/٤/١٧ ـ ٢٠ ـ ٦٣٢) .

= المناقضة فى القائمة المؤقتة ومدى جواز استئناف الحكم الصادر فيها :

هى المنازعة أو الاعتراض ، من جانب أحد أصحاب الشأن ، فى القائمة المؤقتة ، سواء من ناحية وجود الدين ، أو مرتبته ، أو مقداره . ولا تقبل المناقضة الا ممن يوجب القانون اعلانه لحضور جلسة التسوية ، سواء تم إعلانه بها بالفعل ، أم أغفل هذا الاعلان .

ولما كانت القائمة المؤقتة لا تتم فى مواجهة الخصوم ، ويحررها القاضى من واقع ملف التنفيذ ، دون أن يتصل علمه بما قد يتم فى العلاقة بين المدين ودائنه ، فمن المتصور أن يكون موضوع المناقضة الادعاء بأن أحد الديون قد انقضى بالوفاء أو الابراء ... الخ .

والمناقضة هى منازعة موضوعية فى التنفيذ ، يترتب على مجرد تقديمها وقف اجراءات التوزيع بقوة القانون (م ٤٨٣) .

ويجب تقديم المناقضة فى جلسة التسوية الودية ، وتثبت فى المحضر ، وتنظر على الفور ، ولا يجوز ابداء مناقضـــات جديدة بعد هذه الجلسة (م ٤٧٩) . ويجب أن تكون المناقضة مشفوعة بأسبابها وبمستندات الدين (نقض ١٩٥٣/٥/١٤ ـ الطعن رقم ٣٥٦ سنة ٢١ ق ونقض ١٩٧٢/٥/٢٣ السنة ٢٣ ص ٩٩٠) . وحكم بأنه لا تكفى الاشارة الى أن المستندات مقدمة فى تقسيم آخر (نقض ٦٩/٧/٣ ـ ٢٠ ـ ١١١٢) .

= فى وجوب أن تكون مستندات الطالب مثبتة لوجود الدين ومقداره ــ نقض ١٩٧٨/٣/٢٣ رقم ٢١٤ سنة ٤٤ .

واذا قدمت مناقضة بعد الميعاد المتقدم وجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها . ويجوز التمسك فى اية حالة تكون عليها الاجراءات بسقوط الحق فى المناقضة بسبب الادلاء بها بعد الميعاد . وحكم بانه اذا ثبت غش المدين مع بعض الدائنين جازت المناقضة دون الاعتداد بالميعاد المتقدم ، وذلك على اعتبار انها دعوى عادية . (استئناف ديجون ١٩٠٠/٧/٢٧ ــ دالوز ١٩٠١ ــ ٢ ــ ٣١١) .

ولما كانت المناقضة هى منازعة فى القائمة المؤقتة على نحو تتأثر به القائمة فى جملتها ، لما تنطوى عليه من تخصيص حصص لدائنين قد تتأثر به حقوق غيرهم من الدائنين ، أى لما كان التوزيع لا يقبل التجزئة ، فان المنازعة فيه ــ أى المناقضة ــ لا تقبل التجزئة هى الاخرى . فلا يتصور أن تكون المناقضة صحيحة فى حق بعض أصحاب الشأن وغير صحيحة فى حق الباقين . كما انه لا يتصور أن تقتصر المناقضة على أطرافها ، وانما هى تمتد الى باقى أطراف التوزيع ، لانها اذا مست الدين موضوع المناقضة ، فسوف تمس حتما باقى الديون محل التوزيع (نقض ١٩٦١/٣/١٦ السنة ١٢ ص ٢٥٢ واستئناف مختلط ١٩٣٨/٥/١٠ مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ٢٩٥) . ولهذا تنص المادة ٤٨١ على وجوب اختصام جميع ذوى الشأن عند استئناف الحكم الصادر فى المناقضة . ومن هدى هذا النص اذا لم يتم الفصل فى المناقضة فى جلسة التسوية الودية ، وأجلت الخصومة الى جلسة تالية ، فمن الواجب على قاضى التنفيذ أن يأمر قلم الكتاب باعلان من لم يحضر من ذوى الشأن جلسة التسوية الودية ، لان تخلفه عن الحضور فى هذه الجلسة قد يكون مرده فقط قبوله الضمنى لما ورد فى القائمة المؤقتة وفقا لما تشفه المادة ٤٧٧ والمادة ٤٧٨ .

ويكون استئناف الحكم الصادر فى المناقضة أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقرره المادة ٢٧٧ . وميعاد الاستئناف فى الحالتين عشرة أيام تبدأ بمراعاة القواعد العامة المقررة فى المادة ٢١٣ . ويجب أن يختصم فى الاستئناف جميع ذوى الشأن . واذن ، فالخصومة هى مما يوجب المشرع فيها اختصام أشخاص معينين مما يتعين معه مراعاة المادة ٢١٨ فى الطعن .

والعبرة فى تقدير نصاب الاستئناف بقيمة المبلغ المتنازع فيه ، وليس بقيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ (م ٤٨٠) . ومن ثم اذا كانت قيمة المبلغ المتنازع فيه تجاوز خمسين جنيها كان الحكم قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية . واذا جاوز هذا المبلغ مائتين وخمسين جنيها كان الاختصاص بنظر الاستئناف لمحكمة الاستئناف .

وواضح من نص المادة ٤٨٠ أنه قصد مخالفة القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى ، سواء أكان النزاع بصدد وجود الدين ، أو مرتبته ، أو مقداره ، وسواء أكان النزاع فى الاصل ويحكم القواعد العامة ، يعتبر غير مقدر القيمة او يقدر بقيمة الحق ... الخ ففى جميع الاحوال العبرة بقيمة المبلغ المتنازع فيه (يراجع وجدى راغب ص ٢٥٤ وقارن رمزى سيف رقم ٥٨٠ وقارن فتحى والى رقم ٣٢٢) .

= القائمة النهائية والدعوى ببطلانها وبطلان التوزيع :

يتعين اعداد القائمة النهائية ، على وفق ما تقرره المادة ٤٨٢ ، وبمراعاة المواعيد التنظيمية المقررة فيها ، والتى لا يترتب على مخالفتها أى بطلان .

ويجب أن تصدر هذه القائمة النهائية على أساس القائمة المؤقتة ، أو على مقتضى الحكم الصادر فى المناقضة ان كان . ولا يجوز الطعن فيها ، وان كان يجوز طلب تصحيح ما شابها من أخطاء مادية بحتة .

وليس معنى نهائية القائمة المتقدمة أنها تحوز حجية الشىء المقضى به ، أو تحوز قوة الامر المقضى به ، لانها لا تعتبر حكما قضائيا بالمعنى الحقيقى للكلمة ، أى لا تعتبر عملا قضائيا وانما تعتبر عملا ولائيا ، وهى ترتكز على القائمة المؤقتة أو على الحكم الصادر فى المناقضة (فى هذا المعنى وجدى راغب ص ٢٥٥) . ولهذا اجاز المشرع اقامة الدعوى الاصلية بطلب بطلانها وبطلان التوزيع ، من جانب من لم يكلف من ذوى الشأن بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية (م ٤٨٤) ، أو ممن كلف باعلان باطل ، فلم يصل مضمونه الى علمه فى الوقت المناسب .

ولا يحكم بهذا البطلان الا لضرر لحق بحقوق مدعيه (م ٤٨٤) . ولما كانت اجراءات التوزيع تتم بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها ، فان المادة ٤٨٤ توجب اقامة هذه الدعوى قبل تسليم هذه الاوامر والا كانت غير مقبولة .

ومع ذلك يجيز الفقه والقضاء قبول هذه الدعوى ولو بعد تسليم أوامر الصرف ، أو ممن كلف بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية اذا شاب التوزيع غش أو تواطؤ (حكم محكمة استئناف ديجون المتقدمة الاشارة اليه أو اذا نشأ سبب الاعتراض على التوزيع بعد جلسة التسوية ، كما اذا كان أحد الدائنين قد استوفى حقه من غير حصيلة التنفيذ بعد هذه الجلسة ، مما يؤثر فى التوزيع (وجدى راغب ص ٢٥٩ . وراجع رمزى سيف رقم ٥٨٨ وفتحى والى رقم ٣٥٩) .

ويجوز للمشترى بالمزاد أن يعترض على التوزيع اذا استحق المال المبيع ، وذلك حتى يسترد الثمن الذى دفعه ، ولو كان الدائنون قد تسلموا أوامر الصرف (سوليس ص ٣٢٧) . ويجوز لمدعى ملكية الاشياء المحجوزة أن يطالب بثمنها ويختص به دون الحاجزين اذا لم يكن قد دفع لهم (جلاسون ٤ رقم ١٠٨١ وجارسونيه ٤ ص ٣٤٥ وفنسان رقم ٦٥ وأبو هيف رقم ٤٢٠ و٤٢١ ومحمد حامد فهمى رقم ٢١٦ وكتابنا فى التنفيذ رقم ١٩٩) . وقيل ـ فى راى راجح ـ بجواز رجوع مدعى الملكية على الدائنين بدعوى رد ما دفع بغير سبب ، ولو كان ذلك بعد استيفائهم ديونهم وذلك على تقدير أنهم وان كان يحق لهم استيفاء ديونهم الا ان هذا الوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم ، فاذا قبضوا دينهم مما ليس مملوكا للمدين يكونوا قد اثروا بدون سبب مشروع ، هذا ولو لم يتصور ثمة خطأ ينسب لهم ، اى ولو كانوا حسنى النية ، وعلى اعتقاد عند موالاة اجراءات الحجز انه يقع على أموال يملكها فقط مدينهم (كتابنا التنفيذ رقم ١٩٩) .

ويختص قاضى التنفيذ بالدعاوى المتقدمة لاعتبارها من اشكالات التوزيع . ومجرد اقامتها لا يوقف اجراءات التوزيع ، اى لا تقف هذه الاجراءات بقوة القانون بمجرد اقامة هذه الدعاوى ـ كما هو الحال بالنسبة الى المناقضات ـ وانما لقاضى التنفيذ وقف هذه الاجراءات بحكم وقتى بناء على طلب صاحب المصلحة .

مادة ٤٧٠(١)

اذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن أعتبر طرفا فى الاجراءات وجب على من تكون لديه هذه

المبالغ أن يؤدى لكل من الدائنين دينه بعد تقـديم سنده التنفيذى أو بعد موافقة المدين .

(١) المادة ٧٢٤ من القانون السابق .

مـادة ٤٧١(١)

اذا تعدد الحاجزون ومن فى حكمهم وكانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم وجب على من تكون لديه هذه الحصيلة أن يودعها خـزانة المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه أو التى يقع فى دائرتها مكان البيع حسب الاحـوال .

وعلى المودع أن يسـلم قلم كتاب المحكمة بيـانا بالحجوز الموقعة تحت يده .

(١) راجع المادة ٧٢٥ من القانون السابق .

مـادة ٤٧٢(١)

اذا امتنع من عليه الايداع جـاز لكل ذى شان أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة الزامه به مع تحديد موعد للايداع . فاذا لم يتم الايداع خلال هذا الموعـد جاز التنفيذ الجبـرى على الممتنع فى أمواله الشخصية .

(١) راجع المادة ٧٢٦ من القانون السابق .

مادة ٤٧٣(١)(٢)

اذا لم تكف حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات ولم يتفقوا والمدين والحائز على توزيعها بينهم خلال الخمسة عشر يوما التالية ليوم ايداع هذه الحصيلة خزانة المحكمة قام قلم كتابهـا بعرض الامر على قاضى التنفيذ خلال ثلاثة أيام ليجرى توزيع حصيلة التنفيذ وفقا للاوضاع الآتية :

(١) راجع المادة ٧٢٥ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

وقد أدت هذه الفكرة الجديدة الى تنظيم جديد مبسط لاجراءات التوزيع اذ يجرى التوزيع بين الحاجزين ومن أعتبروا طرفا فى الاجراءات . وهؤلاء من الممكن معرفتهم من ملف التنفيذ . ورأى المشروع أن تسير اجراءات التوزيع كتكملة ضرورية لاجراءات التنفيذ السابقة عليها فأوجب على قلم الكتاب عرض الامر على قاضى التنفيذ لاعداد قائمة التوزيع المؤقتة . وذلك دون حاجة لتقديم طلب من ذوى الشأن أو اصدار أمر بافتتاح اجراءات التوزيع وهو تنظيم استمده المشروع من قانون المرافعات الايطالى (مادة ٤٧٣ من المشروع) .

مـادة ٤٧٤(١)

يقوم قاضى التنفيذ خلال خمسة عشر يوما من عرض الامر عليه باعداد قائمة توزيع مؤقتة يودعها قلم كتاب المحكمة وعلى قلم الكتاب بمجرد أيداع هذه القائمة أن يقوم باعلان المدين والحائز والدائنين الحاجزين ومن أعتبر طرفا فى الاجراءات الى جلسة يحدد تاريخها بحيث لا يجاوز ثلاثين يوما من أيداع القائمة المؤقتة وبميعاد حضور عشرة أيام بقصد الوصول الى تسوية ودية .

(١) المذكرة الايضاحية :

ورأى المشروع كذلك أن يبقى على نظام التسوية الودية لما له من فوائد عملية كثيرة اذ يؤدى الى تسوية معظم التوزيعات وتصفية المنازعات (المواد ٤٧٥ الى ٤٧٩ من المشروع) .

واخيرا رأى المشروع أنه لا محل لفتح باب المعارضة فى القائمة النهائية ذلك أن الحكم الصادر فى المناقضات ــ والذى تكتب على أساسه القائمة النهائية ــ لا يعدو أن يكون حكما من الاحكام يجب أن يترك الطعن فيه للقواعد العامة كما انه يمكن دائما طلب تصحيحه اذا حدثت فيه أخطاء مادية بحتة .

مـادة ٤٧٥

فى الجلسة المحددة للتسوية الودية يتناقض ذوو الشان المشار اليهم فى المادة السابقة فى القائمة المؤقتة ويأمر القاضى باثبات ملاحظاتهم فى

المحضر وللقاضى السلطة التامة فى تحقيق صحة الاعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذى شأن لم يعلن أو يصح اعلانه وضم توزيع الى آخر أو تعيين خبراء لتقدير ثمن آحاد ما بيع من العقارات جملة وله فضلا عن ذلك اتخاذ أى تدبير آخر يقتضيه حسن سير الاجراءات .

مـادة ٤٧٦

اذا حضر ذوو الشأن وانتهوا الى اتفـاق على التوزيع بتسوية ودية اثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى .

مـادة ٤٧٧

تخلف أحد ذوى الشان عن الحضور فى الجلسة لا يمنع من اجـراء التسوية الودية بشرط عدم المســاس بما أثبت للدائن المتخلف فى القائمة المؤقتـة .

ولا يجوز لمن يتخلف أن يطعـن فى التسوية الودية التى أثبتها القاضى بناء على اتفاق الخصوم .

مـادة ٤٧٨

اذا تمت التسوية يعد القاضى خلال خمسة الايام التالية قائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن من اصل وفوائد ومصاريف .

واذا تخلف جميع ذوى الشان عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية .

وفى كلتا الحالتين يأمر القاضى بتسليم أوامر الصرف على الخـزانة ويشطب القيود سواء تعلقت بديون أدرجت فى القائمة أو بديون لم يدركها التـوزيع .

مـادة ٤٧٩

اذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوى الشان يأمر القاضى باثبات مناقضاتهم فى المحضر وينظر فيها على الفور ولايجوزابداءمناقضات جديدة بعد هذه الجلسة .

مــادة ٤٨٠

الحكم فى المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف الا اذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسين جنيها وذلك مهما كانت قيمــة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ .

ويكون ميعاد استئناف هذا الحكم عشرة أيام .

مــادة ٤٨١

يجب فى استئناف الحكم الصادر فى المناقضة اختصــام جميع ذوى الشأن ، ويقوم قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة ايام من صــدور الحكم الاستئنافى باخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستأنف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافى .

مــادة ٤٨٢

يقوم قاضى التنفيذ خلال سبعة أيام من الاخبار المشار اليه فى المادة السابقة أو من الفصل فى المناقضات اذا كان حكمه فيها نهائيا أو من انقضاء ميعاد استئنافه بايداع القائمة النهائية محررة على أساس القائمة المؤقتة ومقتضى الحــكم الصادر فى المناقضة ان كان ويمضى فى الاجراء وفقــا للمــادة ٤٧٨ .

مــادة ٤٨٣

المناقضات فى القائمة المؤقتة لا تمنع القاضى من الامر بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهــم .

مــادة ٤٨٤

لكل من لم يكلف من ذوى الشــأن الحضور أمام قاضى التنفيذ أن يطلب الى وقت تسليم أوامر الصرف ابطال الاجراءات وذلك اما بطــريق التدخل فى جلسة التسوية أو بدعوى أصلية يرفعها بالطرق المعتادة . ولا يحكم بالابطال الا لضرر يكون قد لحق بحقوق مدعيه . فاذا حكم به اعيدت

الاجراءات على نفقة المتسبب فيه من العاملين بالمحكمة وألزم بالتعويضات ان كان لها وجه .

مــادة ٤٨٥

لا يترتب على افلاس المدين المحجوز عليه بعد مضى الميعاد المشار اليه فى المادة ٤٦٩ وقف اجراءات التوزيع ولو حـــدد للتوقف عن الدفع تاريخ سابق على الشروع فى التوزيع .

مــادة ٤٨٦

بعد تسليم أوامر الصرف لمستحقيها لا يكون لمن لم يعلن أو يختصـــم حق ابطـــال اجراءات التوزيع وانما يكون له الرجـوع على المتسبب من العاملين بالمحكمة بالتعويضات ان كان لها وجه .

الكتاب الثالث

اجراءات وخصومات متنوعة

الباب الاول ـ العرض والايداع

مادة ٤٨٧(١)(٢)

يحصل العرض الحقيقى باعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشىء المعروض وشروط العـرض وقبول المفروض أو رفضـه .

ويحصل عرض ما لا يمكن تسليمه من الاعيان فى موطن الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر بتسليمه(٣) .

(١) المادة ٧٨٦ و٧٨٧ من القانون السابق .

= أنظر تحت عبارة «off·es réelles» ربرتوار دالوز الجـديد سنة ٥٦ ص ٣٣٩ وجارسونيه ٨ رقم ١٠٩ وما يليه وجلاسون وتسييه وموريل ٤ رقم ١٠٨٣ وما يليه ، وكولان وكابيتان ٢ رقم ٥٩٥ وما يليه وبلانيول وريبير رقم ١٢٠٧ وما يليه وابو هيف رقم ١٣٢٦ وما يليه .

(٢) مقدمة ـ شروط العرض :

الاصل أن يتم الوفاء برضاء الدائن والمدين ، ومع ذلك قد يحدث ان يرفض الدائن الوفاء اما لسبب يتصل بموضوع الوفاء ، او وقته ـ وقد يتعنت الدائن فيرفض الوفاء اضرارا بمدينه ، حتى يثبت تراخيه ، خاصة اذا رتب القانون آثارا تمس مصلحة المدين اذا لم يقم بالوفاء فى خلال الاجل الذى عينه القانون .

والعرض الحقيقى م ٣٣٩ و٣٤٠ مدنى ـ هو الوسيلة القانونية لابراء ذمة المدين . ومن ثم يتعين أن تتوافر بصدده الشروط المقررة فى الوفاء المبرىء للذمة ، وفقا للشروط الآتية المقررة فى القانون المدنى :

١ ـ أن يتم العرض من صاحب الصفة فى الوفاء على صاحب الصفة فى استيفاء الحق ، فلا يتم الا من جانب المدين أو من يقوم مقامه فى مواجهة الدائن أو من يقوم مقامه ، مع مراعاة الاستثناءات المقررة فى القانون المدنى

والتى من مقتضاها جواز القيام بالوفاء من غير المدين (راجع المادة ٣٢٣ وما يليها) .

٢ ـ أن يتم العـــرض من ذى اهلية على ذى اهلية ـ مع مراعاة حكم المادة ٣٢٥ من القانون المدنى .

٣ ـ الا يتطلب الوفاء تدخلا شخصيا من جانب المدين على النحو المقرر فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى .

٤ ـ أن يكون المعروض مملوكا للمدين ، اذ القاعدة أنه يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشىء الذى وفى به (م ٣٢٥/١ مدنى) .

٥ ـ أن يشمل العرض كل المطلوب من المدين ، لان الدائن لا يجبر فى الاصل على الوفاء الجزئى .

فالاصل أن يشمل العرض كل عناصر الوفاء من أصل الدين وفوائده والمصاريف ومع ذلك حكم بأنه اذا نقص المعروض عن المطلوب نقصا طفيفا جاز الحكم مع ذلك ببراءة ذمة المدين بقدر ما عرض (استئناف مختلط ١٨ ينــاير ١٨٩٣ السنة ٥ ص ١٠١ و٢١ ديسمبر ١٨٩٣ السنة ٦ ص ٧٧ ، ونقض ٢٨ فبراير ١٩٥٧ السنة ٨ ص ١٧٦) .

٦ ـ الا يكون الوفاء مؤجلا لمصلحة الدائن .

٧ ـ الا يكون العـــرض مقترنا بأى شرط مفسد له ومخالفا طبيعته ومرماه ، ما لم تكن طبيعة الالتزام تقتضى ذلك .

= فى هذا تقول محكمة النقض بانه لا يكفى لابراء الذمة مجرد القول بحصول العرض ، بل يتحتم أن يكون العرض حقيقيا ، بأن يسلم المبلغ الى المحضر ليسلمه الى الدائن ، فان لم يقبله أودعه المحضر فى خزانة المحكمة ، واذن فلا يعتبر عرضا حقيقيا مجرد قول مشتر لبـــائع انه يعرض عليه دفع ما وجب عليه من باقى الثمن على يد رئيس قلم العقـــود اذا هو شطب تسجيله ، احتجاجا بأن الاداء لا يستحق الا فى لحظة الشطب . اذ القيام بالشطب لا يجب الا بعد الوفاء وابراء ذمة المدين ، وكل ما للمدين فى هذه الحالة هو أن يعرض المبلغ عرضا حقيقيا على يد المحضر ، مشترطا شطب التسجيل ، فان رفض الدائن المعروض رسميا على هذا الشرط أيضا ، ثم يحكم القضاء بعد ذلك بصحة العرض والــزام الدائن بشطب التسجيل (نقض ٢١ ديسمبر ١٩٣٣ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٤ ص ٣٩) .

= وقضت محكمة النقض أيضا بأنه يشترط لصحة العرض أو الايداع الذى يعقبه ـ سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة أو على يد محضر أن يكون خاليا من أى قيد أو شرط لا يحل للمدين فرضه . فاذا كان المشترى قيد صرف باقى الثمن الذى أودعه بقيام البائع بامضاء عقد البيع النهائى فى حين أنه سبق أن حصل على الحكم بصحة امضاء البائع وهو حكم يقوم مقام التصديق على الامضاء ويسجل وتنتقل الملكية بتسجليه ، فان هذا القيد يكون تعسفيا ولا يكون هذا الايداع مبرئا لذمة المشترى من الالتزام بالوفاء بالثمن ولا يرفع عنه وجوب دفع الفوائد عن باقى الثمن ما دام قد تسلم العين وانتفع بثمارها (نقض ٩ ديسمبر ١٩٤٨ طعن رقم ٢١ سنة ١٧ ق) .

= وقضت محكمة النقض أيضا بأنه اذا عرض المدين الادوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها الى المدعين ، وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذى حكم له به نهائيا قبله بمقتضى نفس الحكم الذى ألزمه بتسليم الاشياء المعروضة فهذا العرض صحيح ومثل هذا الشرط لا يبطله ، لان للمدين أن يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به (نقض ٥ نوفمبر ١٩٣٦ طعن رقم ٣٢ سنة ٦ ق) .

= وانظر أيضا نقض ٨ فبراير ١٩٥١ السنة ٢ ص ٣١٠ .

= واذا اقترن العرض بأن المدين يحفظ كل حقوقه ضد الدائن أو بشروط لا تضر بمصلحة الدائن . ولا تتنافى مع العرض باعتبار وفاء لما التزم به المدين ، كان صحيحا كما اذا قام المدين بتنفيذ الحكم الصادر عليه والمشمول بالنفاذ وتمسك بحقه فى الطعن على الحكم ، ذلك لان الحكم متى كان قابلا للتنفيذ فانه يفرض على المدين ، وخير له أن ينفذه مختارا بغير مصاريف ، على أن يتحفظ بصدد الطعن فيه .

كذلك تقبل الشروط التى تقتضيها القواعد العامة بغير تحفظ ، كما اذا اشترط المدين قبول الدائن شطب قيد الرهن (راجع أبو هيف رقم ١٣٢٦) .

= لا يجوز اتخاذ اجراءات العرض الا اذا ثبت بالفعل امتناع الدائن عن قبول الوفاء ، وعلى المدين اثبات ذلك والا التزم بمصاريف العرض والايداع .

هذا ويلاحظ أن المادة ٣٣٤ من القانون المدنى تنص على انه اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا ، أو رفض

القيام بالاعمال التى لا يتم الوفاء بدونها ، او أعلن انه لن يقبل الوفاء ، أعتبر انه قد تم اعذاره من الوقت الذى يسجل المدين عليه هذا الرفض باعلان رسمى .

انظر فى دراسة هذه المادة أنور سلطان ـ الالتزامات ـ الجزء الثانى رقم ٣٨٠ .

هذا ويلاحظ ان المادة ٣٣٨ من القانون المدنى تنص على أنه يكون الايداع أو ما يقوم مقامه من اجراء جائزا أيضاً اذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه ، أو كان الدائن عديم الاهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب عنه فى الوفاء ، أو كان الدين متنازعا بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك اسباب جدية اخرى تبرر هذا الاجراء .

= **الشروط الشكلية والشروط الموضوعية فى العرض والايداع :**

= جدير بالذكر أن تخلف شرط جوهرى من الشروط الشكلية للعرض والايداع يترتب عليه بطلانه وزواله وزوال سائر الآثار القانونية المترتبة عليه ـ وفقا لما سوف نراه ، أما تخلف شرط من الشروط الموضوعية للعرض ـ وهى الشروط التى ينص عليها القانون المدنى ، فانه يترتب عليها عدم الاعتداد به كوفاء مبرء للذمة .

= اذ لم يتم العرض والايداع على وفق ما نص عليه قانون المرافعات كان باطلا لا ينتج اى اثر .

= وفى هذا تقول محكمة النقض بأن مجرد ارسال خطاب موصى عليه من المدين للدائن يقول عنه المدين انه كان به حوالة بريد بمبلغ الدين ، ويقول الدائن انه حين لم يقبل تسلمه لم يكن يعلم بما احتواه هذا الخطاب ـ ذلك حتى مع صحة قول المدين ، لا يعتبر طريق وفاء قانونية ، وخصوصا اذا لم يثبت ان الدائن كان يعلم باحتواء الخطاب لهذا المبلغ ، ولقد كان من الواجب على المدين لكى تبرأ ذمته أن يعرض الدين عرضا حقيقيا (نقض ١٦ نوفمبر ١٩٤٤ طعن رقم ١١٥ سنة ١٣ ق) .

وحكم بالزام المدين بمصاريف الدعوى التى استوجب الحال رفعها بسبب عدم مراعاة نصوص القانون الخاصة بالعرض . هذا على الرغم من تسليم المحكمة بأن المبلغ المعروض كان كافياً لاداء الدين (استئناف مختلط ٣١ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٧١) .

= اذا نص القانون صراحة بصورة استثنائية على جواز اتباع وسيلة أخرى لعرض الوفاء وجب الاعتداد بذلك .

= قضت بعض المحاكم بصحة الوفاء ولو تم بصورة عرض المبلغ بحوالة بريدية خاصة متى تسلم الدائن بالفعل هذا المبلغ ، وبعضها قضى بصحة العرض الذى يتم بمقتضى تلك الحوالة ، وذلك فى صدد اعمال قانون المساكن (رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧) ، فقد قالت محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٩ مارس ١٩٥٨ القضية رقم ٣٠٧٧ سنة ١٩٥٧ بأنه اذا أثبت المدعى عليه انه أرسل الى المدعى الاجرة المستحقة بحوالة بريدية قبل التنبيه عليه بالوفاء ورفض المدعى استلامها فلا يمكن القول بأن المدعى عليه قد تأخر فى سداد الاجرة .

وقضت أيضا بأنه وان كان الوفاء بطريق الحوالات البريدية لا يقوم مقام العرض القانونى والايداع الذى جعله القانون طريقا للوفاء والابراء الا ان المحكمة وهى بسبيل الفصل فى دعوى الاخلاء للتأخير فى سداد الاجرة انما تستوحى هدف المشرع وحسن النية فى المعاملات .

ولما كان المدعى عليه قد أرسل حوالة بريدية الى المدعى بالاجرة ، فلا يمكن أن يقال لمثل هذا المستأجر انه طالما لم تعرض الاجرة عرضا رسميا فانه متأخر فى وفائها طبقا للفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ .

= وراجع سليمان مرقص ايجار الاماكن رقم ٦٠ وقارن أبو هيف رقم ١٣٢٣ والاحكام المشار اليها وقارن القاهرة الابتدائية فى ١٤ ديسمبر ١٩٥٧ القضية رقم ١٥٢٥ سنة ١٩٥٧ .

وقضت محكمة النقض بأن الشارع المصرى قد جرى فى قانون المرافعات وفى القانون المدنى على وصف العرض بأنه حقيقى كلما كان مراده العرض المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض . وهذا يفيد بطريق مفهوم المخالفة ان الشارع نفسه اذ تحدث عن العرض بغير وصف كان مراده عرضا غير العرض المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض فاذا لوحظ أن قانون الشفعة اذ تحدث عن العرض فى المادة ١٤ قد تحدث عنه غير موصف بل هو لم يتحدث عنه الا كبيان من البيانات التى يجب أن يشملها اعلان اظهار الرغبة .. اذ لوحظ كل ذلك علم أن ايجاب القانون على الشفيع أن يضمن

الاعلان المظهر لرغبته فى الاخذ بالشفعه عرض الثمن وملحقاته لا يمكن أن يكون مرادا به جملة على أن يعرض العرض الحقيقى الذى لا يتطلبه القانون الا فى سبيل براءة ذمة العارض (نقض ٣١ يناير ١٩٤٦ طعن رقم ١٦ سنة ١٥ ق وراجع أيضا نقض ١٥ فبراير ١٩٤٥ طعن رقم ٦٦ سنة ١٤ ق.

(٣) يتعين أن يشتمل التكليف على البيانات الستة الواجب توافرها فى المادة التاسعة . ويحصل الاعلان فى الموطن الاصلى للدائن ، أو فى الموطن المختار المتفق عليه فى العقد لتنفيذه . ويراعى فى صدد صحة الاعلان القواعد العامة .

= قضت محكمة النقض بأنه اذا تعذر نقل الاشياء المعروضة (مؤن وأدوات عمارة . الى مكان الدائن وعرضها فيه ، فعرضها يكون صحيحا رغم عدم نقلها اليه ــ نقض ٥ نوفمبر ١٩٣٦ طعن رقم ٢٢ سنة ٦ ق) .

= تنص المادة ٣٤٠ من القانون المدنى بأنه اذا عرض المدين الدين واتبع العرض بايداع أو باجراء مماثل ، جاز له أن يرجع فى هذا العرض ما دام الدائن لم يقبله ، أو ما دام لم يصدر حكم نهائى بصحته واذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه فى الدين ولا ذمة الضامنين .

فاذا رجع المدين فى العرض بعد أن قبله الدائن ، أو بعد أن حكم بصحته وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء فى الدين وذمة الضامنين .

= وتنص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى على أن العرض الحقيقى يقوم بالنسبة الى المدين مقام الوفاء ، اذا تلاه ايداع يتم وفقا لاحكام قانون المرافعات أو تلاه أى اجراء مماثل ، وذلك اذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته .

بمجرد ان يتم العرض صحيحا على النحو المتقدم يكون المدين قد احترم اى ميعاد مقرر يلزم فيه الوفاء ، ولو كان الدائن قد رفض هذا العرض ، بل ولو تم بعدئذ الايداع فى ميعاد تال للميعاد المقرر للوفاء .

وبعبارة اخرى ، اذا نص المشرع على ميعاد يتعين أن يتم فيه وفاء المدين ونص على سقوط حقه بمجرد انقضاء هذه الميعاد ، أو نص فى العقد على شرط جزائى عند عدم الوفاء فى خلال اجل مقرر ، فانه يكفى أن يقوم المدين

فى خلال الميعاد بعرض الدين على النحو المقرر فى هذه المادة ، ولو رفضه بعدئذ الدائن ، بل ولو تم الايداع فى وقت تال لانقضاء ميعاد الوفاء .

(راجع فى هذا الصدد ابو هيف رقم ١٣٣٩ ـ وراجع الاحكام العديدة المشار اليها فى كتابنا «الاختصاص والاجراءات فى منازعات ايجار الاماكن والاراضى الزراعية» بالتطبيق الى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فى صدد ميعاد وفاء المستأجر بالاجرة وجزاء عدم احترامه) .

وراجع مؤلف الدكتور سليمان مرقص فى ايجار الاماكن رقم ٦٠ والاحكام العديدة المشار اليها .

مادة ٤٨٨(١)

اذا رفض العرض وكان المعروض نقودا قام المحضر بايداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الاكثر(٣) ، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الايداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه(٤) .

واذا كان المعروض شيئا غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة الترخيص فى ايداعه بالمكان الذى يعينه القاضى اذا كان الشىء مما يمكن نقله أما اذا كان الشىء معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة(٥) .

(١) المادة ٧٨٩ و٧٩٠ من القانون السابق .

(٢) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

ولما كانت المادة ٤٨٨ من المشروع الواردة بشأن العرض والايداع لا تعالج حالة تنفيذ جبرى ، وانما يتعلق الامر فيها بوفاء اختيارى ، فقد رأت اللجنة ان يكون الاختصاص المشار اليه فى هذه المادة لقاضى الامور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لا يختص الا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى.

(٣) لا يترتب ثمة بطلان عند مخالفة الميعاد المقرر فى هذه المادة ، وان كانت قد تسبب جزاء أداريا .

(٤) كذلك لا يترتب ثمة بطلان عند مخالفة هذا الميعاد .

= قضت محكمة النقض بأن الايداع الحاصل على ذمة احد دائنى المدين لا يخرج به المبلغ المودع عن ملكية المودع الا بقبول الدائن له ، فقبل ذلك يستطيع المدين أن يوجه المبلغ الذى أودعه اية وجهـة اخرى (نقض ٢٨ ابريل ١٩٣٨ طعن رقم ٦٣ سنة ٧ ق) .

= هل يجوز حجز المودع بواسطة دائن المدين أو دائن الدائن ؟

اختلف الراى فى صدد جـواز الحجز على الشىء المودع قبل أن يتم قبول الدائن للعرض او قبل أن يصدر الحـكم بصحته ـ لانه متى قبل الدائن العرض أو صدر الحكم بصحته أصبح من ماله هو .

والصحيح فى هذا الصدد هو عدم جـواز الحجز على المودع بواسطة دائن المـدين ، لان الايداع من جانب هذا الاخير هو بمثـابة ايداع مع التخصيص لصالح من تم العرض والايداع لصالحه ، وليس ثمة ما يمنع فى القانون من أن يقوم المدين بالوفاء لصالح دائن معين، فيفضله على غيره من الدائنين ، كل هذا ما لم يمنع القانون ذلك صراحة . هذا على الرغم من أن الايداع لا يعتبر فى ذاته وفاء مبرئا للذمة الا بعد قبول الدائن له أو صدور الحكم بصحته ، وشأن هذا الايداع شأن الايداع مع التخصيص المقرر فى حجز ما للمدين لدى الغير .

ويلاحظ ان القاعدة أن الدائن لا يمـلك الاعتراض لان مدينه قد قام بالوفاء لغيره من الدائنـين دونه هو (راجع أبو هيف رقم ١٣٤٣ وحكم محكمة القاهرة المختلطة فى ٢٧ ابريل ١٤ جازيت ٤ ص ١٥٠) .

أما حجز دائن الدائن على ما تم ايداعه لصالح هذا الاخير ، فهو صحيح معلق على قبوله أو صدور الحكم بصحة هذا الايداع .

وغنى عن البيان أن رفض الدائن للعرض أو الحكم ببطلانه لا يمنع من توقيع حجز دائن المدين العارض على المعروض ، كما يصحح الحجز الموقع منه عليه من قبل .

(٥) قضت محكمة النقض (فى ٢٧ ديسمبر ١٩٥٦ السنة ٧ ص ١٠٢٢) بأنه اذا كان المستأجر عندما عرض السيارة المؤجرة عرضا رسـميا على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر استلامها قام بايداعها «جراجا» معينا وأنذر المؤجر بذلك على يد محضر وصرح له باستلامها بغير قيد ولا

شرط ، فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها فى هذا الاجراء ، وهل يعتبر مماثلا للايداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدنى . وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الايداع من تخلى المدين وصلاحية مكان الايداع ، فاذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة فى هذه الحالة كان ناقصا دون ان تبحث صحة الاجراء الذى اتخذه المستأجر وتطلب منه أن يكون قد حصل مبدئيا على حكم بايداع السيارة فان الحكم يكون قد خالف القانون اذ أن هذا الاجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الاجراء المماثل للايداع الذى يجب أن يعقب العرض ، فكما يجوز أن يكون هذا الاجراء المماثل قد طلب ابتداء من القضاء فى صورة دعوى حراسة يجوز أن يعرض على القضاء الدفع فى دعوى المطالبة بالاجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها .

مادة ٤٨٩(١)

يجوز العرض الحقيقى فى الجلسة أمام المحكمة بدون اجراءات اذا كان من وجه اليه العرض حاضرا(٢) .

وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لايداعها خزانة المحكمة ويثبت فى محضر الايداع ما أثبت فى محضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه(٣) .

واذا كان المعروض فى الجلسة من غير النقود تعين(٤) على العارض أن يطلب الى المحكمة تعيين حارس عليه . ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس .

وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض(٥) .

(١) المادة ٧٩٢ من القانون السابق .

(٢) هو أو وكيله . مع مراعاة ان المادة ٧٦ تنص على انه لا يصح بغير تفويض خاص العرض الفعلى أو قبوله .

(٣) قضت محكمة النقض (فى ١٣ يونية ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٥٧٦) بأن مفاد نصوص المادتين (٧٨٦ و٧٩٢) انه اذا كان الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغا من المال واراد ان يبرىء ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال

المرافعة فانه يجب أن يكون هذا العرض نقـــودا دون غيرها . فاذا كان المشترى قد أودع حال المرافعة شيكا لامر البائع واعتبر الحكم هذا الايداع وفاء بالثمن مبرئا لذمة المشترى من الدين فانه يكون قد خالف القانون ، ذلك لان الشيك وان كان يعتبر اداة وفاء الا أن الالتزام المترتب فى ذمـــة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد .

(٤) هذا النص محـــــل نظر اذ يكفى أن يكون تعيين الحارس جوازيا بحسب ظروف الحال .

(٥) وذلك فى صورة طلب عارض .

مــادة ٤٩٠(١)

لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه ايداع الا اذا تم ايداع العروض مع فوائده التى أستحقت لغاية يوم الايداع(٢) ، وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض .

(١) المادة ٧٩٣ من القانون السابق .

(٢) تقطع المادة فى الدلالة على ان المدين لا يلزم بالفوائد الا ليوم الايداع فقط (راجع أيضا ابو هيف رقم ١٣٤٠) .

مــادة ٤٩١(١)

اذا لم يكن المدين قد رجع فى عرضه ، يجوز للدائن أن يقبل عرضـــا سبق له رفضه ، وان يتسلم ما أودع على ذمته ، متى اثبت المودع لديه أنه أخبر مدينه على يد محضر بعزمه على التسلم قبل حصوله بثلاثة أيام على الاقل(٢) . ويسلم الدائن المودع لديه صورة محضر الايداع المسلمة اليه مع مخالصة بما قبضه .

(١) المادة ٧٩٤ من القانون السابق .

(٢) حتى تكون للمدين فرصة للاعتراض اذا عن له ذلك . ويتعين أن يتم اعلان المدين فى الموطن الاصلى أو المختار لتنفيذ العقد مع اضافة مواعيد المسافة المقررة .

مادة ٤٩٢(١)

يجوز للمدين أن يرجع عن عرض لم يقبله دائنه وأن يسترد من خزانة المحكمة ما أودعه متى اثبت انه اخبر دائنه على يد محضر برجوعه عن العرض وكان قد مضى على اخباره بذلك ثلاثة أيام(٢) .

(١) المادة ٧٩٥ من القانون السابق .

(٢) حتى يتمكن الدائن من الاعتراض اذا عن له ذلك ، ويكون الاعلان للدائن فى الموطن الاصلى أو المختار لتنفيذ العقد . مع اضافة مواعيد المسافة وفقا لما ينص عليه القانون .

مادة ٤٩٣(١)

لا يجوز الرجوع عن العرض ولا استرداد المودع بعد قبول الدائن لهذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصيرورته نهائيا(٢) .

(١) المادة ٧٩٦ من القانون السابق .

(٢) راجع المادة ٣٣٩ من القانون المدنى .

الباب الثانى

مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة

مادة ٤٩٤(١)(٢)(٣)

تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الاحوال الآتية :

١ - اذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم .

٢ - اذا امتنع القاضى من الاجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الاوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة الى الاحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الاخرى .

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر اعذار .

٣ - فى الاحوال الاخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات .

(١) المادة ٧٩٧ و٧٩٨ من القانون السابق .

(٢) كان مشروع الحكومة يحذف الخطأ المهنى الجسيم من أسباب المخاصمة وفقا للرأى الراجح فى الفقه - راجع كتاب التعليق الجزء الثالث عن المادة ٧٩٧ وكتاب المرافعات رقم ٥٤ .

وقد عادت اللجنة التشريعية بمجلس الامة وأضافت الخطأ المهنى الجسيم للمادة قائلة انها حالة ينص عليها القانون (القائم) ، وليس هناك مبرر لحذفها . بل انه مما يدعو الى الابقاء عليها ما يقع فيه الخصوم من حرج نسبة الغش أو التدليس أو الغدر الى القضاة .

ولم يحالف التوفيق اللجنة التشريعية فى هذا الصدد مرتين ، مرة بسبب اضافة هذا السبب ، ومرة ثانية بسبب هذا التبرير الغريب للابقاء

عليه . ونحن نحيل الى دراستنا الطويلة فى كتاب المرافعات بالنسبة لضرورة الغاء هذا السبب ، ومن ناحية أخرى نقول فى الرد على ما قالته اللجنة التشريعية انها تبحث عن رفع حرج الخصوم ، وكان الاولى بها أن تبحث عن رفع حرج القاضى ، ومعنى هذا انها بما قالته وبما استبقته تؤكد رفع الحرج عن الخصوم فى هذا الصدد .

= راجع ما قلناه تفصيلا فى هذا الصدد فى كتاب المرافعات رقم ٥٤ والمراجع والاحكام المشار اليها فيه .

(٣) قضت محكمة النقض بأن **القاضى لا يسال عن أى خطا يرتكبه وانما يسال اذا اخل بواجبه اخلالا جسيما** . وقد نص المشرع على **الاحوال التى تصلح سببا لمخاصمة القضاة** ، **وهذه الاحوال وردت على سبيل الحصر** بحيث لا يجوز بأى حال من الاحوال رفع دعوى المخاصمة فى غيرها ، من باب أولى لا يجوز أيضا ان ترفع على القاضى أو عضو النيابة دعوى بمسئوليته عن أى عمل قام به بحكم وظيفته والا كانت الدعوى غير مقبولة (نقض ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٦٠) .

= قضت محكمة النقض **بوجوب التفرقة بين الخطا المهنى الجسيم والغش** ... وقضت بأنه اذا **نفى الحكم المطعون فيه وجود الخطأ الجسيم** ، **فلا يصح اغفاله بحث قيام حالة الغش** ـ نقض ١٩٧٧/٦/١٥ الطعن رقم ١٤١ سنة ٤٤ ق .

= أنظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١١ يولية ١٩٤٩ ـ مجلة التشريع والقضاء السنة ٦١ ص ١٣٢ ومشار اليه فى كتاب المرافعات رقم ٥٤ .

= راجع فى مسئولية الادارة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة فى دعوى المخاصمة (نقض ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٦٠) .

= وقضت محكمة استئناف اسكندرية فى ٣١ مايو ١٩٥٩ المحاماة ٣٩ ص ١٠٦٦ بأن دعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مسئولية لا يقبل الا اذا ترتب على الفعل المنسوب الى القاضى ضرر . وانه لا يدخل فى نطاق الخطأ المهنى الجسيم مجرد الخطأ فى التقدير أو فى استخلاص الوقائع أو فى تفسير القانون أو قصور الأسباب لان سبيل تدارك ذلك هو الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب .

مـادة ٤٩٥(١)

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا . ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصـمة وأدلتها وأن تودع الاوراق المؤيدة لها(٢) .

وتعرض الدعوى على احدى دوائر محكمة الاستئناف بامر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير الى القاضى أو عضو النيابة وتنظر فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد ثمانية الايام التالية للتبليغ . ويقوم قلم الكتاب باخطار الطالب بالجلسة .

(١) المادة ٨٠٠ و ٨٠١ من القانون السابق .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الفصل فى المرحـلة الاولى من دعوى المخاصمة لا يكون الا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة معه (نقض ٥ يونية ١٩٥٢ السنة ٣ ص ١٨٠) وراجع أيضا نقض ١٨ ابريل ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٤٣٨ ـ عدم جواز تقديم مستندات أخرى من المخاصم ـ للقاضى المخاصم تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه ـ نقض ١٩٧٨/١/٢٤ الطعن رقم ٨٣٧ سنة ٤٣ ق .

مـادة ٤٩٦(١)

تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضى أو عضـو النيابة المخاصـم حسب الاحوال واقوال النيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى(١) .

واذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة احدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة .

(١) المادة ٨٠٢ و ٨٠٤ من القانون السابق .

(٢) لما كانت هذه الدعوى تتعلق بالمصلحة العامة ، فانها يتعين أن تنظر ولو نزل عنها المدعى ، لان المصلحة العامة تقتضى حتما الفصل فيها متى رفعت (راجع نظرية الدفوع فى قانون المرافعات وكتاب المرافعات) .

مـادة ٤٩٧(١)

اذا حكم بجواز قبول المخاصمة وكان المخاصم أحد قضـاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها حدد الحكم جلسة لنظر موضـوع المخاصمة فى جلسة علنية امام دائـرة اخرى من دوائر محكمة الاستئناف ويحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضى أو عضـو النيابة المخاصم واقوال النيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى . واذا كان المخاصم مستشارا فى احدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام فتكون الاحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم . اما اذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فتكون الاحـالة الى دوائر المحكمة مجتمعـة .

(١) المادة ٨٠٣ و٨٠٤ من القانون السابق .

مـادة ٤٩٨(١)

يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجـواز قبول المخاصـمة .

(١) المادة ٨٠٩ من القانون السابق .

مـادة ٤٩٩(١)

اذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه مع التعويضات ان كان لها وجه ، واذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه .

ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصـم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة الا بعد اعلانه لابداء أقواله ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى الاصلية اذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم(١) .

(١) المادة ٨٠٥ و٨٠٦ و٨٠٧ من القانون السابق .

(٢) دعوى المخاصمة هى دعوى تعويض ، وهى أيضا دعوى بطــلان يقصد بها بطلان الحكم الذى أصدره القاضى المخاصم . ولهذا يعــــرف البعض دعوى المخاصمة بأنها طريق طعن غير عادى فى الاحكام قرره القانون بقصد حماية المتقاضين من القاضى الذى يخل بواجبه اخلالا جسيما .

راجع ربرتوار دالوز الجديد الجزء الثالث باب مخاصمة القضــاء ص ٥٥٣ رقم ٢ ـ راجع أيضا حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٣ فبراير ١٩٢٧ وقد تقدمت الاشارة الى مرجعه ـ أنظر كيش رقم ١٥٤ ص ١٣٧ .

ولا يجوز بأى حال من الاحوال رفع الدعوى بمسئولية القاضى أو عضو النيابة عما يتصل بعمله فى غير الاحوال التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر (نقض ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٦٠) .

ومما تقدم يتضح ايضا ان المشرع قد خالف فى شـــأن هذه الدعوى القواعد العامة فهو قد أوجب رفعها أمام محكمة الاستئناف أو النقض ـ حسب الاحوال ـ مهما تكن قيمة الدعوى وذلك حتى لا يفصل فيها قاض اقل مرتبة من القاضى المخاصم وهو جعلها تنظر على درجة واحدة ، ثم هو اجاز للمحكمة العليا التصدى لموضـــوع الدعوى الاصلية ـ التى رفعت دعوى المخاصمة بمناسبتها ـ مع أنه قد الغى نظام التصـــدى ، وأوجب الحكم على المدعى بغرامة اذا فشل فيما يدعيه وذلك بقصد تفادى الدعاوى الكيدية التى يرفعها على القضاة المتعجلون أو المبطلون بقصد التشهير بهم .

مـادة ٥٠٠(١)

لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فىدعوى المخاصمة الا بطريق النقض.

(١) المادة ٨٠٨ من القانون السابق .

الباب الثالث ــ التحـكيم

مـادة ٥٠١

يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشا من تنفيذ عقـــد معـــين(١) .

ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة(٢) .

ويجب أن يحدد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم أو اثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا(٣) .

ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصــلح . ولا يصح التحكيم الا لمن له التصرف فى حقوقه(٤)(٥) .

= أنظر فى هذا الموضوع **دراسة** تفصيلية لنا فى كتاب «التحكيم الاختيارى والاجبارى» ــ الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ وفيه **دراسة تفصيلية للتحـكيم الاجبارى بين شركات القطاع العام .**

(١) المادة ٨١٨ من القانون السابق .

(٢) المادة ٨٢١ من القانون السابق .

(٣) المادة ٨٢٢ من القانون السابق .

(٤) المادة ٨١٩ من القانون السابق .

وعبارة «المسائل التى لا يجوز فيها الصلح» فى هذه المادة تجب مسائل الاحوال الشخصية والجنسية على النحو الذى درسناه تفصيلا فى كتــاب «عقد التحكيم واجراءاته» .

= التحكيم طريق استثنائى لفض الخصـــومات ، ــ قصره على ما تنصرف اليه ارادة الخصوم فى المشارطة أو امام هيئة التحكيم ــ وقصره على من اتفق عليه من الخصوم فقط (نقض ١٩٧١/٢/١٦ ــ ٢٢ ــ ١٧٩) .

(٥) قضت محكمة النقض بانه اذ كان التحكيم يرتكز على نصــوص القانون ، فانه يرتكز أيضا على اتفاق الخصـــوم . والطبيعة الاتفاقية التى

يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام . فلا يجوز للمحكمة أن تقضى باعماله من تلقاء نفسها . وانما يتعين التمسك به امامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا . ويسقط الحق فيه فيما لو اثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به (نقض ٢٤ مايو ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٢٢٣ ـ وراجع أيضا فى هذا المعنى نقض ١٩٧٢/٢/٢٥ ـ ٢٣ ـ ١٦٨) ـ ونقض ١٩٧٦/١/٦ رقم ١١٩ سنة ٤٢ ق .

قارن ما قلناه تفصيلا فى كتاب التحكيم بالقضاء وبالصلح .

ونقول كلمة واحدة فى التعليق على الحكم المتقدم ، ان التمسك بشرط التحكيم هو من وجهة نظر القانون المدنى تمسك بتنفيذ شرط من شروط العقد ، وشأن شرط التحكيم شأن سائر الشروط الاتفاقية لا يمكن أن يسقط الحق فى التمسك بها بمجرد التكلم فى الموضوع أمام المحكمة ، كما لا يمكن أن يسقط الحق فى التمسك بها بصورة ضمنية ، لان الدفع بالتحكيم ليس منشأه فى الاصل قانون المرافعات الذى يعنى بالاجراءات والدفوع المتعلقة بها ، وانما هو ينبثق ويتأتى من أحكام القانون المدنى كأثر من آثار عقد التحكيم .

ومن ناحية أخرى ، الذى يحدد اختصاص المحاكم المختلفة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا أو محليا هو المشرع ، وليست ارادة الخصوم ، وحتى فى الاحوال التى يجيز فيها المشرع الاتفاق على اختصاص محكمة غير المحكمة المختصة محليا يستبقى اختصاص هذه المحكمة (م ٦٢ من القانون الجديد وم ٦١ من القانون السابق) . نقول انه حتى فى الاحوال التى يجعل فيها المشرع لارادة الخصوم دخل فى تحديد المحكمة التى تنظر دعواهم لا ينسخ اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظرها ، بل يبقى هذا الاختصاص الى جانب اختصاص المحكمة التى حددها الخصوم .

واذن ارادة الخصوم ليس من شأنها أن تؤثر فى تحديد اختصاص المحاكم المختلفة .

ونؤكد كما قدمنا ، وكما قلنا فى كتاب التحكيم رقم ٤١ وما يليه ان الاتفاق على التحكيم يمنع المحكمة المختصة من نظر الدعوى وينشىء دفعا بعدم قبول الدعوى ، ولا ينشىء دفعا بعدم الاختصاص كما قالت محكمة النقض .

هذا بالنسبة الى التحكيم الاختيارى .

أما التحكيم الاجبارى فمن مقتضاه نزع الاختصاص بنظر الدعوى من الجهة القضائية المختصة ، وتختص بها الهيئة التى يحددها القانون .

ومن ثم اذا رفع نزاع بين شركات القطاع العام الى اية محكمة وجب عليها ومن تلقاء نفسها الحكم بعدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة . ومن الجائز الادلاء بالدفع بعدم الاختصاص فى اية حالة تكون عليها الدعوى.

دراسة الجديد فى التحكيم

بمقتضى قانون المرافعات الجديد

= نقتطف من مقال لنا بهذا المعنى بمجلة كلية الحقوق بالاسكندرية السنة ١٩٧٠ ما يلى :

= **الجديد فى عقد التحكيم واجراءاته بمقتضى قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨** ليس بجديد علينا ، فقد كان هو ما انتهينا اليه من دراستنا السابقة للتحكيم فى كتاب التحكيم .

ولعل اهم مستحدثات القانون الجديد فى باب التحكيم هو النص على وجوب تعيين اشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم او فى اتفاق مستقل (م ٥٠٢/٣ منه) ، والنص بالتالى على أن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف (م ٥١٠) .

وجاء فى المذكرة التفسيرية للقانون لتبرير ما تقدم «... ان الثقة فى حسن تقدير المحكم وفى حسن عدالته هى فى الاصل مبعث الاتفاق على التحـكيم» .

وقلنا من قبل «حقيقة المقصود من التحكيم الاستغناء به عن الالتجاء الى القضاء ، وكثيرا ما تكون الثقة فى حسن تقدير المحكم وفى حسن عدالته هى مبعث الاتفاق على التحكيم ، ومن هذا الاتفاق ينبثق الحكم . لهذا يكون من المغالاة فى التمسك بالشكليات ، بل نقول من المغالاة فى تحقيق ضمانات الخصوم أن يكون حكم المحكم قابلا للطعن . ومن الغريب ان يجيز المشرع التحكيم ، ثم يجيز استئناف حكم المحكم امام المحـاكم ، وتأخذ بعدئذ الاجراءات سبيلها الى طبقات المحاكم المختلفة بينما تكون قد بدات بالتحكيم بقصد تفادى السير فى هذه الاجراءات واختصارها» .

ولاسباب المتقدمة نص القانون الجديد أيضا على أن المحكمين يصدرون حكمهم غير مقيدين باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى باب التحكيم (م ١/٥٠٦) .

وقلنا أيضا من قبل «انه لما كانت المادة ٨٣٠ (من القانون السابق) تنص على انه لا ينقضى التحكيم بموت أحد الخصوم اذا كان ورثته جميعا راشدين وانما يمتد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما ، وكان هذا النص المنقول عن المادة ١٠١٣ من القانون الفرنسى محل نقد لانه يقرر امتداد الميعاد ثلاثين يوما وقد لا تكفى هذه المدة لاصدار الحكم لانه يتعين اولا تنظيم أمر التركة والفصل فى كل نزاع يتعلق بتحديد ورثة المتوفى وقد يطول أمد النزاع فى هذا الصدد ، كما ان هذا النص لم يتناول حالة فقد أهلية الخصوم فيكون من الاوفق النص على ان الخصومة تنقطع أمام المحكم لقيام سبب من أسباب انقطاعها المقررة فى القانون ، على أن يترتب على الانقطاع أثره المقرر قانونا فى وقف المواعيد وبطلان الاجراءات التى تحدث أثناء الانقطاع لمصلحة من قام به سببه» . كتابنا التحكيم الطبعة الأولى رقم ١٢٥ .

وجاءت هذه العبارة المتقدمة بذاتها فى المذكرة التفسيرية للمادة ٥٠٤ من القانون الجديد التى تنص على أن «الخصومة أمام المحكم تنقطع اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة فى هذا القانون . ويترتب على هذا الانقطاع الآثار المقررة فى هذا القانون» .

وقلنا أيضا انه يجب النص صراحة على ان تنفيذ الحكم يقف بقوة القانون بمجرد رفع الدعوى ببطلانه . وجاءت المادة ٣/٥١٣ من القانون الجديد تنص على أنه «يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ» .

= تعيين شخص المحكم عنصر جوهرى فى عقد التحكيم :

تنص المادة ٣/٥٠٢ على انه «مع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل» . (ولقد أوجب القانون الجديد اتفاق الخصوم على شخص المحكم ، لان الاتفاق على التحكيم يقوم أساسا ومبعثه الثقة فى حسن تقدير المحكم وفى حسن عدالته .

ويستوى أن يتم الاتفاق على شخص المحكم فى صلب عقـد التحكيم ــ شرط أو مشارطة ــ أو يتم فى اتفاق مستقل . ويستوى ان يكون هذا الاتفاق المستقل سابقا للعقد أو تاليا عليه .

والجدير بالذكر ان القانون السابق الذى كان يوجب فى التحكيم بالصلح ذكر جميع أسماء المحكمين المصالحين فى صلب العقد والا كان باطلا كان يجيز اتفاق الخصوم على المحكمين المصالحين فى عقـد مستقل بشرط ان يكون هذا العقد سابقا على عقد التحكيم (م ٨٢٤ من القانون السابق) ، وذلك حتى يتحقق القانون تماما من أن أسماء المحكمين المصالحين كانت واضحة جلية فى أذهان الخصوم قبل الاتفـاق على التحكيم ، وان هذه الاسماء هى التى أوحت اليهم بالثقة فى اجراء التحكيم بالصلح .

ولقد أحسن القانون الجديد بعدم النص على ترتيب زمنى بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم ، فمن الجائز أن يتما معا أو ان يتم هذا قبل ذلك أو بعده .

= قضت محكمة النقض بأن الكتابة شرط لاثبـات قبول المحكم مهمـة التحكيم ، وليست شرطا لانعقاد مشارطة التحكيم ، وان توقيع المحكم على عقد التحكيم لا يعتبر ركنا لانعقاده (نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ ــ ٢٤ ــ ٣٢١) .

ويجب أن يثبت بالكتابة اتفاق الخصوم على شخص المحكم وذلك عملا بالمادة ٢/٥٠١ التى تنص على انه لا يثبت التحكيم الا بالكتـابة ، فالكتابة لازمة بالنسبة الى كل عنصر من العناصر المكونة للاتفاق . وانما اذا حضر خصم جلسة تحكيم محكم اختاره الخصم الآخر وحده ، وتكلم الخصم فى الموضوع فى الجلسة فانه يكون بذلك قد قبل اختيار ذلك المحكم .

وبداهة من الجائز اثبات موافقة الخصم على شخص المحكم بالاقـرار أو بتوجيه اليمين الحاسمة ، لان كل ما يتطلبه القانون ان يكون الاتفـاق على التحكيم على شخص المحكم ثابتا بصـورة لا تقبل الشك ، فالكتابة شرط لاثبات العقد لا لوجوده .

واذا اتفق فى عقد تحكيم على ثلاثة محكمين ، وتم اختيار احدهم فقط ، وحضر الخصوم أمامه جلسة التحكيم ، فان هذا يعتبر بمثابة تعديل لعقد التحكيم والاكتفاء بمحكم واحد .

وانما اذا اتفق على ثلاثة محكمين ، وتم اختيار اثنـان منهم فقط ،

وحضر الخصوم امامهما جلسات التحكيم فان هذا لا يصحح البطلان المنصوص عنه فى المادة ٢/٥٠٢ التى توجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترا (نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٣ ص ١٠٢٩) . ولا بد ــ حتى ينفذ عقد التحكيم من اختيار المحكم الثالث .

ومن الجائز اتفاق الخصوم على تخويل شخص معين باسمه أو بصفته ــ اختيار المحكم او المحكمين .

كذلك من الجائز تعيين المحكم بصفته اذا كانت هذه الصفة تصلح لتحديد شخص معين بذاته .

وبناء على ما تقدم لا يوجد تحكيم ولو لم يكن المحكم مفوضا بالصلح ان لم يتفق الخصوم على شخص المحكم ، ولا قيمة لعقد تحكيم لا يتفق الخصوم فيه أو فى ورقة لاحقة او سابقة على اسمه ، فالعقد لا ينفذ فى هذا الصدد .

وتوحى الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ بأن التعاقد على التحكيم قد يتم على مرحلتين ، المرحلة الاولى هى الاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم ، والمرحلة الثانية هى الاتفاق على شخص المحكم .

ويثور الخلاف حول الطبيعة القانونية للاتفاق فى مرحلته الاولى ، وفيما اذا كان يعتبر ملزما للطرفين ، بحيث يتعين عليهما اتمامه بالاتفاق على شخص المحكم أم ان كلا منهما يملك التحلل منه . وفى الفرض الاول يلتزم المخل بالتزامه بالتعويض فضلا عن جواز توقيع غرامة تهديدية عليه حتى يقوم بتنفيذ ما التزم به عينا .

وقد يقال ان الاتفاق على التحكيم دون الاتفاق على شخص المحكم يعتبر عقدا معلقا على شرط واقف لان هذا الشرط ، وان كان شرطا اراديا متروك لمطلق ارادة الملتزم الا أنه يتصل بعقد ملزم للجانبين ، اذا اتفق الطرفان على شخص المحكم تحقق الشرط بأثر فورى .

وقد يقال أيضا فى تكييف عقد التحكيم الذى لا يتفق بصدده على شخص المحكم انه يعتبر قابلا للابطال (أى باطلا بطلانا نسبيا) ، وان الاتفاق بعدئذ على شخص المحكم يزيل هذا البطلان ، وقد قيل فعلا فى فرنسا ان شرط التحكيم يكون باطلا بطلانا نسبيا لعدم تضمنه موضوع النزاع واسماء المحكمين وفقا لما تقضى به صراحة المادة ١٠٠٦ من قانون المرافعات

الفرنسى ، وان شرط التحكيم ينشىء التزاما بعمل ومن ثم لا يمكن اجبار المتعاقد على تنفيذ ما التزم به واختيار المحكمين عملا بالمادة ١٠٠٦ المتقدمة ، وان هذا البطلان النسبى يزول (بغير أثر رجعى) اذا تم تنفيذ الشرط اختيارا ، أو تم قبول الشرط بعد قيام الخلاف .

وحكم ـ فى ظل القانون السابق الذى يوجب فى التحكيم بالصلح أن يكون عدد المحكمين وترا ، وأن تعين أسماء المحكمين فى المشارطة أو فى عقد سابق عليها عملا بالمادة ٨٤٣ والمادة ٨٢٤ منه ـ ان البطلان الناشىء عن مخالفة ذلك هو بطلان من النظام العام (نقض ١٩٣٤/١٢/٢٠ المحاماة ١٥ ص ١٨٠ ، ونقض ١٩٧٣/٢/٢٤ ـ ٢٤ ـ ٣٢١) .

وفى نظرنا أن محل عقد التحكيم قد أصبح بمقتضى قانون المرافعات الجديد هو الاتفاق على حسم النزاع بواسطة محكم معين بشخصه ، ولم يعد هذا المحل مجرد اتفاق الخصوم على طرحه على محكم دون المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، بحيث اذا لم يتم الاتفاق على شخص المحكم فى صلب عقد التحكيم أو فى عقد مستقل لا تكون أمام عقد تحكيم بسبب تخلف محله وانتفائه ، فيكون التحكيم باطلا بطلانا مطلقا ، وقد يعد معدوما فى رأى آخر . ومثل ذلك مثل عقد بيع يفتقر الى محله .

واذن ، وأيا كان الرأى فى صدد تكييف عقد التحكيم الذى لا يتفق فيه على شخص المحكم ، فان التحكيم لا ينفذ ـ ولا تترتب آثاره الايجابية أو أثره السلبى بامتناع المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع عن نظره ـ الا باتفاق الخصوم على شخص المحكم .

واذا توفى المحكم أو فقد اهليته أو اعتزل ، أو حكم برده ، فلا ينفذ عقد التحكيم الا باتفاق جديد من الخصوم على شخص المحكم الجديد . وكذلك الحال اذا حرم المحكم من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو أفلس دون أن يرد له اعتباره . ولا تملك المحكمة فى كل الحالات المتقدمة أو فى اية حالة أخرى تعيين المحكم .

وهكذا يختلف القانون الجديد عن القانون السابق اختلافا جوهريا فى هذا الصدد ذلك لان القانون السابق كان يجيز التحكيم بالقضاء بغير اتفاق على شخص المحكم ، ويجيز للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع تعيين المحكم (م ٨٢٥ منه) . أما فى التحكيم بالصلح فى القانون السابق ، فقد كان يجب اتفاق الخصوم على شخص المحكم والا كان التحكيم باطلا .

ويستثنى القانون الجديد مما تقدم ما قد تقضى به اية قوانين خاصة .

ويلاحظ ان القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ يحدد كيفية تشكيل هيئات التحكيم التى تنظر المنازعات الناشئة بين شركات القطاع العام والمنازعات بينها وبين جهات الحكومة . كما يلاحظ أن القرارات الصادرة من تلك الهيئات لا تعتبر بمثابة عمل قضائى بمعناه الخاص ، لان العمل القضائى لا يصدر الا فى خصومة تتوافر فيها الغيرية بين طرفيها ، فاذا كان المدعى هو هو المدعى عليه لا تنشأ الخصومة ، فلا تعتبر بمثابة خصومة تلك التى تنشأ بين شركات القطاع العام أو بين الحكومة وتلك الشركات ، لانه وان كان لكل شركة من تلك الشركات شخصيتها المعنوية وشكلها القانونى كشركة ، وان كانت تملك مقاضاة الغير ويملك الغير مقاضاتها الا أن اجتماع جميع أسهمها فى يد شخص واحد هو الدولة ينفى حتما الغيرية فى المنازعات التى تنشأ فيما بينها . ومن المتصور أن تفضى تلك المنازعات المتقدمة (والتى يقصد منها فى الواقع القاء الالتزامات والخصوم من ميزانية شركة الى أخرى) بوساطة لجنة ادارية أو لجنة وزارية . كل هذا ما لم ينص فى صلب القانون على أن يكون للعاملين فى الشركة نصيب محدد من الارباح ، عندئذ تتوافر للشركة مصلحة جدية أكيدة فى منازعاتها مع الشركات الاخرى أو مع المصالح الحكومية .

اما مجرد الرغبة فى التخفيف من ميزانية الشركة وهو الدافع الحقيقى فى الوقت الحاضر للالتجاء الى التحكيم ، فانه لا يعتبر بمثابة المصلحة الحقيقية القانونية التى بتوافرها تنشأ الغيرية بين شركات القطاع العام . كل هذا مع مراعاة رغبة الحكومة فى بث روح المنافسة بين تلك الشركات ؛ إذ أن هذا العامل هو أدبى بحت لا يقوى على انشاء المصلحة القانونية فى الخصومة .

وبداهة ما تقدم لا ينفى اعتبار هيئات التحكيم السابقة بمثابة هيئة قضائية متخصصة بحيث يمكن أن تنشأ حالة من حالات تنازع الاختصاص بينها وبين جهات القضاء الاخرى عملا بنصوص قانون السلطة القضائية . كما ان هذه الهيئات لا تملك احالة الدعوى التى تقضى فيها بعدم اختصاصها بنظرها الى جهة القضاء المختصة ، عملا بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات .

= يلاحظ ان اختصاص هيئات التحكيم بنظر المنازعات التى تقع بين

شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين او الاعتباريين وطنيين كانوا أو اجانب مشروط بقبول هؤلاء بعد وقــوع النزاع احالته على التحكيم (نقض ١٩٧٣/٢/٢٨ ـ ٢٤ ـ ١٦٩) .

= منع استئناف أحكام المحكمين :

تنص المادة ٥١٠ من قانون المرافعات الجديد على أن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف . وهذا النص يقوم اساسا على نص المـادة ٣/٥٠٢ التى توجب تعيين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل . فمتى تم تعيين المحكمين بواسطة الخصوم انفسهم لا يكون هناك اى معنى لاجازة استئناف حكمهم امام محكمة تتبع جهة القضاء .

ويلاحظ ان نص المادة ٥١٠ قد منع فقط استئناف الحكم المتقدم . وهو يقبل التماس اعادة النظر وفقا لنص المادة ٥١١ . واذا صدر الحكم فى الالتماس من محكمة الاستئناف (كما اذا أتفق على التحكيم فى الاستئناف) فانه يكون قابلا للطعـن بالنقض اذا توافرت شروط هذا الطعن ، ولا يكون بطبيعة الحال قابلا للطعن فيه بالالتماس مرة أخرى عملا بالمادة ٢٤٧ .

واذا حلت هيئة التحكيم محل محكمة الدرجة الاولى ، وطعن بالالتماس فى الحكم الصادر من تلك الهيئة ، فان الحكم الصادر فى الالتماس لا يقبل الاستئناف بعدئذ ولو لم يكن قد صدر فى حدود النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الاولى ، وذلك لان الاستئناف ، وهو طريق طعن عادى ، لا يقبل بعد ولوج طريق طعن غير عادى وهو التماس اعادة النظر ، هذا على الرغم من أن القـــانون لا ينص صراحةعلى منع هذا الاستئناف ، وانما القاعدة الاساسية المتقدمة تقتضيه .

ويلاحظ من ناحية اخرى ، أن منع استئناف احكام المحكمين قد جاء بلفظه ، ولم ينص القانون على مجرد اعتبار الحكم انتهائيا . ومن ثم هذا الحكم لا يكون قابلا للاستئناف استثناء من القواعد العامة وعملا بالمادة ٢٢١ التى تنص على جواز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم . ويكون مثل هذا الحكم الصادر من هيئة التحكيم قابلا للبطـــلان بدعوى البطلان عملا بالمادة ٥١٢ .

كذلك يكون حكم المحكمين غير قابل للاستئناف استثناء من القواعد

العامة عملا بالمادة ٢٢٢ التى تنص على جواز استئناف جميع الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الامر المقضى به . ومثل حكم المحكمين المتقدم يكون قابلا للبطلان بدعوى البطلان عملا بالمادة ٥١٢ وعلى اعتبار أنه قد صدر فى مسألة سبق صدور حكم فيها ويمنع المشرع اعادة نظرها منعا متعلقا بالنظام العام (انظر المادة ٤/٥٠١ من قانون المرافعات والمادة ٥٥١ من القانون المدنى والمادة ١١٦ من قانون المرافعات) .

ولا يجوز الطعن بالنقض فى أحكام المحكمين عملا بالمادة ٢٤٩ التى تنص على أن للخصوم ان يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى ــ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ــ فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى . ويكون مثل الحكم المتقدم قابلا للبطلان عملا بالمادة ٥١٢ وعلى ما قدمناه .

وانما حكم القضاء الصادر على خلاف حكم محكمين يكون قابلا للاستئناف أو النقض عملا بالمادة ٢٢٢ أو المادة ٢٤٩ حسب الاحوال .

= لا يتقيد المحكمون باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى باب التحكيم :

تنص المادة ١/٥٠٦ على أن المحكمين يصدرون حكمهم غير مقيدين باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى باب التحكيم . ويعمل بهذا النص أيا كان نوع التحكيم وسواء أكان تحكيما بالقضاء أم بالصلح ، وذلك على تقدير ان الالتجاء الى التحكيم قد قصد به فى الاصل تفادى قواعد المرافعات وعلى اعتبار ان تقدير المحكم المعين من جانب الخصوم انفسهم هو معيار الصحة والحق هذا مع الزام المحكم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم ، وهى تقرر ضمانات اساسية للخصوم فى هذا الصدد ، وهم ما قبلوا الاتفاق على طرح النزاع الى غير المحكمة المختصة به الا على أساس احترام هذه القواعد (تأيد هذا الرأى فى حكم لمحكمة النقض فى ١٩٧١/٢/١٦ ــ ٢٢ ــ ١٧٩) .

وثمة مبادىء أساسية فى التقاضى تتصل بالنظام العام يتعين على المحكم احترامها ــ أيا كان نوع التحكيم ــ ولو لم تكن واردة فى باب التحكيم وهذه المبادىء هى :

(١) مبدأ احترام حقوق الدفاع .

(٢) معاملة الخصوم على قدم المساواة .

(٣) اتخاذ الاجراءات فى مواجهة الخصوم ، فلا يفصل فى طلبات دون اعلان الخصوم بها ، ولا يفصل فيها الا بعد التحقق من صحة اعلانه او اخطاره بها . ولا تبدى طلبات جديدة أو تعدل الطلبات فى جلسة تخلف فيها الخصم الموجهة اليه هذه الطلبات . وعلى المحكم أن يمكن كل خصم من الاطلاع على الاوراق والمستندات التى يقدمها الخصم الآخر ، ويمنح الخصوم الآجال الكافيه لاعداد الدفاع والرد على الاقوال والمستندات . وعلى المحكم أن يخبر الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة لاتخاذ اجراءات الاثبات .

(٤) اتخاذ اجراءات التحقيق بحضور جميع المحكمين والا كانت الاجراءات باطلة :

كانت المادة ٨٣٧ من القانون السابق تنص على أن يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لاجراء معين واثبتوا ندبه فى محضر الجلسة .

وهى منقولة عن المادة ١٠١١ من قانون المرافعات الفرنسى التى توجب على المحكمين اتخاذ اجراءات التحقيق فى حضورهم جميعا ما لم تخول المشارطة القيام باجراءات التحقيق بواسطة أحدهم . ويتجه الرأى فى فرنسا الى اعتبار المادة المتقدمة من النظام العام (الفريد برنار ص ٢٢٥) . ومع هذا جاء قانون المرافعات الجديد خاليا من حكم هذه المادة . ونعتقد انها قد سقطت من المشروع عن غير قصد ، بعد أن كان الاتجاه سنة ١٩٦٥ الى الابقاء عليها فى اللائحة التنفيذية لقانون المرافعات التى عدل عنها بعدئذ .

وعلى أى حال فان القاعدة التى تقررها هذه المادة تتصل بالنظام العام ، ولا يتطلب لاعمالها نص خاص . فلا يجوز لاحد المحكمين الاستقلال وحده باتخاذ آجراءات الاثبات الا اذا تم ندبه من جانبهم جميعا أو كانت المشارطة تخول له ذلك .

(٥) وجوب نظر الخصومة فى حضور جميع المحكمين ، والا كانت الاجراءات باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام . وهذه هى القاعدة المقررة أمام القضاء . فالقضاة الذين يصدرون الحكم هم الذين يجب أن يكونوا قد سمعوا المرافعة والا كانت الاجراءات باطلة .

= **انكماش التفرقة بين التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح فى القانون الجديد :**

ورأينا انه ـ فى كل من التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح ـ يتعين ان يكون عدد المحكمين وترا وان يعين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم او فى اتفاق مستقل . ورأينا ايضا ان الحكم فى الحالتين لا يقبل الاستئناف، وان المحكم فيهما لايتقيد بقواعد المرافعات عدا ما نص عليه منها فى باب التحكيم .

ولا يتبقى من اوجه **التفرقة بين التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح فى ظل القانون الجديد الا ما يلى :**

(١) فى التحكيم بالقضاء يحكم المحكم على مقتضى القانون ، بينما المحكم يصالح فى التحكيم بالصلح .

(٢) المحكم المصالح لا يتقيد بقواعد القانون (م ١/٥٠٦) بينما المحكم فى التحكيم بالقضاء يجب عليه أن يحكم على مقتضى القانون . فى الحالتين يتعين على المحكم تسبيب حكمه عملا بالمادة ٥٠٧ .

(٣) التحكيم بالصلح لا يقبل التجزئة ، فاذا زالت سلطة المحكم المصالح بعد اصدار حكم فى شق من الموضوع ودون حسم النزاع برمته فان الحكم يعتبر كأن لم يكن ، أيا كان سبب انقضاء سلطة المحكم ، وسواء انقضت بوفاته أو بزوال أهليته أو بعزله أو بالحكم برده أو بفوات الميعاد المحدد للتحكيم ، بينما فى التحكيم بالقضاء تبقى الاحكام الصادرة من المحكم صحيحة ولو انقضت سلطة المحكم قبل حسم النزاع برمته ما لم تكن الخصومة غير قابلة للتجزئة بحسب طبيعتها أو بحكم القانون .

وجدير بالذكر أن حكم المحكم المصالح يقبل الطعن فيه بالتماس اعادة النظر عملا بالمادة ٥١١ ، عدا الحالة الخامسة المقررة فى المادة ٢٤١ ، وحتى فى حالة الاتفاق الصريح على عدم جواز الطعن فى حكمه ، فان هذا الطعن جائز لان الغش يفسد أى تصرف ، ولان تناقض منطوق حكم المحكم بعضه لبعض بما يجعل تنفيذه مستحيلا يهدر كل ما بناه المحكم ، ولان صدور الحكم على من لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى يستوجب حتما رعايته .

كذلك يجوز رفع الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم ولو كان مصالحا عملا بالمادة ٥١٢ . وكقاعدة عامة يتعين اعمال كل القواعد المقررة فى باب التحكيم على التحكيم بالصلح ما لم ينص المشرع صراحة على ما يخالف ذلك كما هو الحال بالنسبة الى المادة ١/٥٠٦ .

واذن وبناء على ما تقدم مجرد اعفاء المحكم من التقيد بقواعد القانون ـ فى ظل القانون الجديد ـ يعنى حتما اعتبار المحكم مفوضا بالصلح .

= **لا ينقضى التحكيم لموت المحتكم الذى ترك من بين ورثته قاصر :**

كانت المادة ٨٣٠ من قانون المرافعات السابق تنص على ان التحـكيم لا ينقضى بموت أحد الخصوم اذا كان ورثته جميعا راشـــدين وانما يمد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما .

ومقتضى المادة المتقدمة ان التحكيم ينقضى بقوة القانون اذا توفى المحتكم وترك من بين ورثته قاصرا ، وذلك لان القانون شاء حماية الورثة القصر فلا يتقيدون بعقد التحكيم الذى أبرمه مورثهم ويحرمون من الالتجـــاء الى القضاء العادى وما يتميز به من ضمانات هامة . وكانت القاعدة المتقدمة تسرى على سبيل القياس اذا ترك المورث من يكن فى حكم القاصر ، أو اذا زالت عن ذات المحتكم أهليته .

وواضح ان المادة المتقدمة تخالف القواعد العامة فى القـــانون المدنى ، فالاصل ان العقـــد ينشأ ويثبت ما نص عليه من التزامات وحقوق متى أبرم ، ولا تتأثر هذه أو تلك بوفاة المتعاقد أو فقد أهليته . اما فى التحكيم فمن الواجب أن يظل المتعاقد على كامل اهليته حتى تمام تنفيذ التحكيم وانتهاء مهمة المحكم .

وفى تقديرنا ان المادة المتقدمة قد بنيت على فكرة اعتبار التحكيم بمثابة عقد وبمثابة خصومة ، وتطلب أهلية معينة فى كل منهما ، بحيث اذا زالت هذه الاهلية قبل صدور حكم المحكم انقضى التحكيم بقوة القانون .

وقد انتقدنا تلك المادة من قبل ، وجاء القانون الجديد بنص عام نسخها فيه وقرر انقطاع الخصومة أمام المحـــكم اذا قام بها بسبب من أسباب الانقطاع المقررة فى القـــانون (م ٥٠٤) ، وذلك على تقدير انه متى تم تعيين المحكم بواسطة الخصوم أنفسهم فان هذه الثقة تظل مبعث الخصومة فى التحكيم ولو توفى أحدهم وترك قاصرا من بين ورثته ، مع مراعاة تعيين من يمثل القاصر فى تلك الخصومة بطبيعة الحال .

واذن وبناء على نص المادة ٥٠٤ من القانون الجديد اذا توفى أحـــد المحتكمين وترك من بين ورثته قاصرا ، أو ترك من فى حكم القاصر ، أو اذا

زالت عن ذات المحتكم اهليته فان التحكيم لا ينقضى كعقد ولا ينقضى كخصومة .

واذا توفى الخصم أو فقد أهليته قبل تعيين المحكم فان التحكيم لا ينفذ ـ كما قدمنا ـ ولا تترتب آثاره الايجابية أو أثره السلبى بامتناع المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع عن نظره ، فاذا كان الوالى أو الوصى أو القيم يملك التصرف فيما أتفق فيه على التحكيم فانه يملك كقاعدة عامة الاتفاق على شخص المحكم دون حاجة الى اذن من المحكمة ، كما يملك بداهة الامتناع عن تنفيذ عقد التحكيم بعدم الموافقة على تعيين المحكم .

واذا كان الولى أو الوصى أو القيم ـ حسب الاحوال ـ لا يملك التصرف فيما كان قد أتفق فيه على التحكيم ، فانه لا يملك وحده الاتفاق على شخص المحكم ، ويكون عليه طرح الامر على المحكمة التى لها أن تقر التحكيم او لا تقره ، وتوافق على شخص المحكم المقترح من الولى ـ أو من فى حكمه ـ أو لا توافق عليه .

وبعبارة اخرى ، الاتفاق على التحكيم من جانب المورث لا يستوجب على محكمة الاحوال الشخصية اجازة هذا التحكيم اذا لم يكن قد تم تعيين شخص المحكم من المورث ، لان التحكيم الذى لا يتفق فيه على شخص المحكم لا ينفذ لانتفاء محله ولان تعيين شخص المحكم من جانب المورث هو الضمانة الاساسية التى بنى عليها المشرع فكرة الابقاء على التحكيم ولو ترك المورث قاصرا .

وبداهة اذا تم الاتفاق على شخص المحكم قبل وفاة المورث فان محكمة الاحوال الشخصية لا تملك الاعتراض عليه ـ هى أو الوصى او القيم حسب الاحوال ـ وان كان يملك أحد هؤلاء رد المحكم ، كما يملك الاتفاق مع خصوم الدعوى على عزله ، وعندئذ لا يملك أحد هؤلاء الاتفاق على تعيين محكم آخر الا اذا كان يملك كقاعدة عامة التصرف فيما يتفق فيه على التحكيم ، والا وجب عليه الحصول على اذن من محكمة الاحوال الشخصية توافق فيه على شخص المحكم .

ولما كان محل عقد التحكيم قد أصبح بمقتضى القانون الجديد هو الاتفاق على حسم النزاع بواسطة محكم معين بشخصه ، فان الاهلية المطلوبة فى المحتكم لازمة بذاتها (١) لابرام عقد التحكيم (٢) وللاتفاق على

شخص المحكم ، والا كان عقد التحكيم باطلا أو قابلا للابطـــال ، حسب الاحوال . فاذا كان العقد باطلا (اى باطلا بطلانا مطلقا بسبب فقد الاهلية) جاز لاى خصم التمسك بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . واذا كان العقد قابلا للبطلان (اى باطلا بطلانا نسبيا بسبب نقص الاهلية) . فلا يجوز التمسك به الا ممن شرع البطلان لمصلحته عمـــــلا بالقواعد العامة .

= **انقطاع الخصومة أمام المحكم :**

استحدث القانون الجديد ـ كما قدمنا ـ المادة ٥٠٤ التى تنص على ان الخصومة تنقطع أمام المحكم اذا قام سبب من اسباب انقطاع الخصومة المقررة فى القانون . وترتب على الانقطاع الآثار المقررة فى هذا القانون .

وانقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أســـباب الانقطاع التى وردت فى القانون على سبيل الحصر وهى ثلاثة (م ١٣٠) .

١ ـ وفاة أحد الخصوم .

٢ ـ فقده اهلية الخصومة .

٣ ـ زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين .

بمجرد قيام سبب الانقطاع يتعين على المحـــــكم أن يمتنع عن نظر الخصومة فى التحكيم ولكل خصم التمسك بهذا الانقطاع لتفادى السير فى خصومة مهددة بالبطلان ، ويقف الميعاد المقرر فى المادة ٥٠٥ والذى يجب على المحكم أن يحكم فى خلاله (والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة) ولا يستأنف الميعاد المتقدم سيره الا اذا أعلن وارث المتوفى ـ أو من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة ـ بقيام الخصومة وباشر السير فيها . والذى يقوم باعلان هؤلاء هو الخصم الآخر ، وليس ثمة ما يمنع من قيام المحكم بذلك .

ولما كان القانون الجديد يعفى المحكم من التقيد بقواعد المرافعات فليس ثمة ما يمنع من أن يتم اخطار ورثة المتوفى أو من فى حكمهم بغير الطـــريق المقرر فى المادة ١٣٣ بالنسبة الى الانقطاع امام المحاكم ، فمن الجائز أن يتم

بخطاب مسجل بعلم الوصول ، ومن الجائز أن يتم بوساطة المحكم بالصورة التى يراها بشرط أن يتحقق بصورة قاطعة من علم هؤلاء بقيام الخصومة أمامه . وهو لا يملك استئناف نظرها الا بعد التحقق من علم طرفى الخصومة بها وبتاريخ نظرها .

وبداهة اذا كان من بين الورثة قاصر فان المحكم لا يملك استئناف نظر الخصومة الا بعد تعيين وصى القاصر وبعد اخباره بقيام تلك الخصومة ، مع مراعاة ما قدمناه فى الفقرة المتقدمة .

واذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية أمام المحكم قبل الوفاة أو فقد الاهلية أو زوال الصفة ، فانه يملك الحكم فى الدعوى على موجب تلك الاقوال والطلبات . وانما اذا عن له استجواب أحد الخصوم أو سؤال أحد الشهود أو اجراء أى تحقيق وجب عليه اخطار جميع الخصوم أو من يقوم مقامهم بالجلسة الجديدة التى يحدددها لنظر الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع ، وعندئذ عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه من صفاتهم أو صحة تمثيلهم للخصوم حسب الاحوال .

واذا أصدر المحكم حكمه على الرغم من قيام سبب انقطاع الخصومة ودون اخبار من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بقيام الخصومة فان حكمه يكون باطلا بطلانا مقررا لمصلحة هؤلاء وحدهم ، دون الطرف الآخر من الخصومة ، وذلك لان هذا البطلان مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع من الخصوم حتى لا يصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منه . ويستوى أن يكون المحكم عالما بقيام سبب الانقطاع أو غير عالم به ، كذلك يستوى علم الخصم الآخر به أو جهله له ، لان المشرع قد قصد بقواعد انقطاع الخصومة مجرد حماية الخصم الذى قام به سبب الانقطاع ، دون الاعتداد بحسن نية الطرف الآخر أو جهله بقيام سبب الانقطاع .

وجدير بالذكر فى هذا الصدد أن وفاة ذات المحكم او فقده لاهليته لا يترتب عليه انقطاع الخصومة ، وانما يترتب عليه انقضاء التحكيم كما رأينا من قبل ، ما لم يتفق الخصوم على تعيين محكم آخر .

كذلك لا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بانقضاء وكالته

بالتنحى أو بالعزل ، وللمحكم أن يمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله أو انقضت وكالته عملا بالمادة ١٣٠ من قانون المرافعات .

واذا وقفت الخصومة لقيام سبب الانقطاع بأحد طرفيها ، وظلت موقوفة المدة المسقطة لها عملا بالمادة ١٣٤ أو المدة المؤدية الى انقضائها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ ، بحسب ما اذا كان المدعى أو من فى حكمه قد أعلن بقيام الخصومة أو لم يعلن به ، فان طلب اسقاط الخصومة أو انقضائها بالتقادم تفصل فيه المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وليس للمحكم سلطة نظره والفصل فيه ، لأنه لا يملك الحكم ببقاء سلطته أو امتدادها أو زوالها .

واذا تعدد أحد أطراف الخصومة المتفق فيها على التحكيم ، وقام بأحدهم سبب من أسباب الانقطاع فليس ثمة ما يمنع المحكم من مباشرة مهمته بالنسبة لباقى الخصوم ، بشرط أن تكون الخصومة قابلة للتجزئة .

= وجوب التفرقة بين بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم وبطلان عقد التحكيم وبطلان الخصومة فى التحكيم وبطلان الحكم الصادر فيها :

لعله تتكشف مما تقدم تفرقة هامة بين بطلان عقد التحكيم لفقد أهلية أحد الخصوم أو لنقصها وبين بطلان الخصومة فى التحكيم بسبب نقص أهلية أحد طرفيها وبطلان الحكم الصادر على ناقص الاهلية ، أو بطلان الحكم الصادر على خصم فى غفلة منه اذا قام به سبب من أسباب انقطاع الخصومة على ما قدمناه .

والبطلان الاول هو بطلا موضوعى يلحق عقد التحكيم ، بينما البطلان فى الاحوال الاخرى هو بطلان اجرائى يلحق الاجراءات .

ومن الواجب اعمال قواعد القانون المدنى بالنسبة الى بطلان عقد التحكيم ، واعمال قانون المرافعات بالنسبة الى البطلان فى الاحوال الاخرى ، دون الخلط بينهما ، أو بين أحكامهما . فاذا كان عقد التحكيم باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل خصم فى الدعوى التمسك بهذاالبطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، أما اذا كان العقد قابلا للبطلان فان الذى يتمسك به هو وحده من شرع البطلان لمصلحته (م ١٣٨ من القانون المدنى) . وبداهة وعملا بالقواعد العامة الحكم ببطلانعقد التحكيم يستتبع

بطلان الخصومة فى التحكيم ، ويستتبع أيضا الغاء الاحكام الصادرة فيها واعتبارها كأن لم تكن (م ٣/٢٤) .

واذا نشأت الخصومة فى التحكيم وادرك أحد الخصوم نقص أهلية خصمه ، كان له أن يتمسك ببطلان الخصومة لان هذا البطلان المتعلق بالاجراءات يتصل بالنظام العام حتى لا يجبر على موالاة اجراءات مصيرها الى الزوال والبطلان فضلا عن ضياع الوقت والجهد والمصاريف ، وفى النهاية يكون لناقص الاهلية التمسك بالبطلان اذا صدر الحكم فى الدعوى عليه وعدم التمسك به اذا صدر الحكم لمصلحته ، وفى الحالتين يضار الخصم الآخر .

واذا كان بطلان عقد التحكيم يستتبع حتما بطلان الخصومة فى التحكيم ، فان بطلان الخصومة فى التحكيم بسبب فقد أهلية أحد الخصوم او نقصها ليس معناه فى كل الاحوال بطلان عقد التحكيم ، فقد ينعقد التحكيم صحيحا ثم يموت أحد الخصوم ويباشر الخصومة فى التحكيم أحد ورثته القصر ، فهنا الحكم ببطلان تلك الخصومة ليس معناه بطلان عقد التحكيم ، ومن الجائز تجديدها بشرط أن يتولى الوصى موالاة الاجراءات نيابة عن القاصر .

ومما تقدم يتضح أن بطلان الخصومة فى التحكيم لنقص أهلية أحد الخصوم هو بطلان يتعلق بالنظام العام ، بينما بطلان ذات عقد التحكيم بسبب نقص أهلية أحد طرفيه هو بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام ولا يتمسك به الا من شرع لمصلحته .

ومن ناحية أخرى ، اذا كانت الخصومة فى التحكيم باطلة بسبب نقص اهلية أحد طرفيها ، أو بعبارة أعم اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة بأحد طرفيها ومع ذلك صدر الحكم فيها فى غفلة منه ، فان الحكم فى الحالتين يكون باطلا بطلانا غير متعلق بالنظام العام لا يتمسك به الا من شرع البطلان لمصلحته ، كل هذا مع مراعاة ان ذات عقد التحكيم قد يكون صحيحا على ما قدمناه .

وهكذا يتضح أن بطلان الخصومة بسبب نقص أهلية أحد طرفيها هو بطلان اجرائى من النظام العام يتعين على المحكمة أو المحكم الاعتداد به من تلقاء نفسه ، وذلك لتفادى أجراءات مهددة بالبطلان ، ويكون من المصلحة

العامة الاعتداد بالامر من تلقاء نفس المحكمة أو المحكم ، بينما متى صدر الحكم تكون الحالة التى أوجب المشرع تفاديها قد وقعت بالفعل وزالت ، فلا يملك التمسك ببطلانه الا من شرع البطلان لمصلحته .

ومما تقدم يتضح أن بطلان عقد التحكيم او قابليته للبطلان هو جزاء رتبة القانون المدنى عند الاخلال بركن من اركان العقد ، ويرجع اليه فى صدد تعيين الخصم الذى له الحق فى التمسك بهذا البطلان كما يرجع اليه فى صدد تعيين الوقت الذى يجوز فيه التمسك به ، وما يعتبر من تصرفات الخصم اجازة تزيل هذا البطلان وما لا يعتبر ، بينما بطلان الخصومة فى التحكيم بسبب نقص أهلية احد الخصوم أو فقدها او بسبب استئناف السير فيها رغم قيام سبب من أسباب انقطاعها بأحد الخصوم ، هو بطلان اجرائى يتعلق بالنظام العام (ولما تقدم وصفت محكمة النقض (فى ١٨/٥/١٩٦٧ السنة ١٨ ص ١٠٢١) بأن بطلان التحكيم المترتب على عدم اتفاق الخصوم على المحكم المصالح فى ظل القانون السابق هو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام ، لا يزيله حضور المحتكمين أمام المحكم) .

ويرجع الى قانون المرافعات فى صدد أحكام هذا البطلان ، وما يعتبر تصحيحا أو نفيا له وما لا يعتبر . أما بطلان الاحكام الصادرة فى الخصومة الباطلة فهو بطلان اجرائى لا يتعلق بالنظام العام ولا يتمسك به الا من شرع البطلان لمصلحته ، ويرجع فى أحكامه الى قواعد قانون المرافعات وحده (يراجع نقض ١٦/٢/١٩٧١ ـ ٢٢ ـ ١٧٩) .

واذا كان عقد التحكيم باطلا بطلانا مطلقا ، كما اذا اتفق على التحكيم فى مسألة لا يجوز فيها الصلح لتعلقها بالنظام العام ، فان كل خصم فى الدعوى يملك التمسك بهذا البطلان ، والحكم به يستتبع حتما الغاء التحكيم والحكم الصادر فيه . ومن ناحية اخيرة ، اذا حكم ببطلان العقد المتضمن شرط التحكيم ، فان هذا البطلان يستتبع بطلان شرط التحكيم فى غالب الحالات ، اللهم الا اذا كان للشرط كيان مستقل ، فعندئذ يظل قائما صحيحا ، تطبيقا لنظرية الانتقاص (راجع المادة ١٤٣ و١٤٤ من القانون المدنى) .

كما اذا حكم ببطلان عقد شركة ، وكان متفقا فيه على التحكيم بصدد اى نزاع ينشأ متعلقا به سواء حال قيام الشركة أو عند تصفيتها لاى سبب من الاسباب ، فعندئذ يكون المحكم هو المختص بتصفية الشركة على الرغم

من الحكم ببطلان عقد الشركة ، بشرط الا يمتد البطلان الى كل شروط العقـــد .

= وقف تنفيذ حكم المحكم بقوة القانون لمجرد رفع الدعوى بطلب بطلانه :

استحدث القانون الجديد نص الفقرة الثالثة من المادة ٥١٣ التى ترتب على مجرد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحـــكمة باستمرار هذا التنفيذ . وكان هذا هو الراى الراجـح فى ظل القانون السابق، وان كان الخلاف لم ينقطع فى النظر العلمى بصدد اثر رفع الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم على تنفيذه فى كل من فرنسا ومصر .

وقلنا من قبل (كتاب التحكيم رقم ١٢٣ ص ٢٩٩ وما يليها وقارن رمزى سيف التنفيذ طبعة سنة ١٩٦٠ رقم ١٠٢ وقارن أيضا فتحى والى التنفيذ طبعة ١٩٦٤ رقم ٦٢) انه يترتب على رفع الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم وقف تنفيذه ، وذلك لان المقصود من هذه الدعوى هو انكار كل سلطة للمحكم فيما فصل فيه ، ومن ثم ينعـــــدم الحكم ان صحت الاعتبارات التى بنيت عليها الدعوى ، فيكون من المستحسن ألا يعد صالحا للتنفيذ اذا رفعت الدعوى بانكار أو بطلان بطلانه ـ خاصة وان أسباب البطلان فى التحكيم تتصل بعدم مراعاة القواعد الاساسية فى التقاضى ، فاذا كان الحكم باطلا او مبنيا على اجراءات باطلة فمعنى هذا ان المحكم قد اغفل ما لا يجوز اغفاله من أسس الاجـراءات ، وانه قد اهدر حقـــوق الخصوم بما قد يجعلهم فى حالة تتساوى مع حالة انكار سلطته كمحكم ، وذلك لان المحـــكم لا يراعى جميع اجراءات المرافعات ، ولا يحاسب بما يحاسب به القضـــاء فى هذا الصدد ، ولا تترتب فى التحـــكيم الجزاءات والبطلان المقرر أمام المحاكم والا ما أمكن تصور فائدة ما من التحكيم ، وانما هو ملزم باحترام الاصول العامة وحماية حقوق الدفاع .

ويلاحظ ان بعض أسباب التمسك ببطلان حكم المحكم هى موضوعية ، والبعض الآخر اجرائية .

وتقول المذكرة التفسـيرية فى صدد ما تقـدم «ونظرا لان حكم المحكمين ليس قضائيا ، ولان المشرع قد منع الطعن فى حكم المحكمين بالاستئناف ، فقد راى المشروع فى المادة ٥١٣ منه أن يرتب على مجرد رفع دعوى بطلان

حكم المحكمين وقف تنفيذه . وذلك ما لم تر المحكمة المرفوع اليها دعوى البطلان باستمراره بناء على طلب المحكوم له» .

واذ تملك المحـــكمة أن تقضي باستمرار التنفيذ بصفة مؤقتة ريثما تفصل فى دعوى البطلان ، فانها تملك أيضا اشتراط تقديم كفالة فى هذا الصدد أو أن تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حقوق الخصوم ، فمن يملك الكثير يملك القليل . كل هذا بغير حاجة الى نص قانونى خاص .

واذا تضمن حكم المحكم عدة مسائل ، ورفعت الدعوى ببطلان شق من الحكم فان هذا الشق وحده هو الذى يقف تنفيذه بقوة القانون الجديد ، سواء أكان الحكم قد صدر برمته ضد رافع دعوى البطلان أو صدر ضده فقط فى هذا الشق الذى رفع بصدده دعوى البطلان .

واذا كانت الخصومة لا تقبل التجزئة بنص فى القـــانون أو بحسب طبيعتها أو كان المحكم مصالحا فان الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم فى شق من الموضوع توقف تنفيذ الحكم برمته ، وتستتبع طرح النزاع برمته أمام المحكمة .

ويلاحظ أن الحكم برفض الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم يعتبر بمثابة حكم بالاستمرار فى تنفيذ هذا الحكم ، وانما هو يقبل التنفيذ الجبرى أو لا يقبله ، أو يقبل النفاذ المعجل أو لا يقبله حسب القواعد العامة ، بمعنى أنه اذا صدر الحكم برفض الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم وكان قابلا للاستئناف ، ولم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل فانه لا يجوز تنفيذ حكم المحكم ما لم تكن قد قضت المحكمة من قبل بناء على طلب المحكوم له بالاستمرار فى التنفيذ .

والحكم فى الدعوى ببطلان حكم المحكم لا يخول للمحكمة الفصل فى موضوع النزاع الاصلى الا اذا تمسك أحد الخصـــوم بذلك ، وكان هذا الحكم قد أهدر وأبطل عقد التحكيم ، وعندئذ تكون المحكمة قد قضت فى طلبين مستقلين ، ويراعى هذا الاستقلال من ناحية تنفيذ الحكم الصادر فى كل منهما أو من ناحية وقف هذا التنفيذ .

= **خاتمة :**

يتضح من الدراسة المتقدمة مدى تأثير اتفاق الخصوم أو العنصر التعاقدى على اجراءات التحكيم وعلى الحكم الصادر فيه ، فهذه الدراسة على الرغم من تناولها مسائل متفرقة الا انه يجمعها طابع واحد هو الذى انتهينا اليه من دراستنا السابقة للتحكيم ، وهو الذى سعى القانون الجديدالى تحقيقه ، فاذا كان المشرع يجيز اتفاق الخصوم على طرح النزاع على محكم بدلا من طرحه على المحكمة المختصة فى الاصل بنظره فان هذا يجب أن يكون مبعثه الثقة فى حسن تقدير هذا المحكم وفى حسن عدالته ، ومن ثم نص القانون الجديد على وجوب تعيين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل والا فلا يتصور ثمة تحكيم . ومن ناحية أخرى ، ومتى كانت الثقة فى حسن تقدير المحكم وفى حسن عدالته هى مبعث الاتفاق على التحكيم يكون من المغالاة فى التمسك بالشكليات ، بل يكون من المغالاة فى تحقيق ضمانات الخصوم أن أن يكون الحكم قابلا للاستئناف . ولهذا نص القانون الجديد على أن حكم المحكم لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ، وقرر أيضا أن التحكيم يفرض على الورثة ولو كانوا من القصر متى كان مورثهم قد اختار المحكم قبل وفاته .

ومتى كان التحكيم قد قصد به اختصار الوقت وتفادى طول الاجراءات ، ومتى كانت الثقة فى المحكم هى مبعث الاتفاق على التحكيم ، فقد نص القانون الجديد على اعفاء المحكم من التقيد باجراءات المرافعات ولو لم يكن مصالحا ، ليكون رأيه هو معيار الصحة والحق . واذن هو لا يرعى جميع اجراءات المرافعات ، ولا يحاسب بما يحاسب به القضاء فى هذا الصدد . ولا تترتب فى التحكيم الجزاءات والبطلان المقرر أمام المحاكم والا ما أمكن تصور فائدة ما من التحكيم ، وانما هو ملزم باحترام الاصول العامة وحماية حقوق الدفاع ، كما يلزم باحترام كل القواعد المقررة فى باب التحكيم ، اذ هى تقرر ضمانات أساسية للخصوم فى هذا الصدد ، وهم ما قبلوا الاتفاق على طرح النزاع الى غير المحكمة المختصة به الا على أساس احترام هذه القواعد .

ومن ناحية أخيرة واذا كانت الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم تتصل فى مجموعها بحالات تعيب التحكيم لبطلانه هو أو اجراءاته ، واذا كانت هى بهذا الوصف تثير الشك فى الصفة القضائية لحكم المحكم ، يكون من

الانسب النص على وجوب وقف تنفيذ الحكم بقوة القانون بمجرد رفعها وهذا ما انتهى اليه القانون الجديد . ثم هي ، وبالوصف المتقدم ، تكفى وحدها كوسيلة للتظلم من الحكم بقصد الغائه .

مــادة ٥٠٢(١)

لا يجوز ان يكون المحكم قاصرا او محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية او مفلسا ما لم يرد اليه اعتباره(٢) .

واذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الاحوال ان يكون وترا والا كان التحكيم باطلا(٣) .

ومع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين اشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل(٤) .

(١) المذكرة الايضاحية :

أوجب المشروع فى المادة ٥٠٢ منه تحديد أسماء المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل ، وذلك مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة فى هذا الشأن اذ أن الثقة فى حسن تقدير المحــكم وفى حسن عدالته هى فى الاصل مبعث الاتفاق على التحكيم (من كتاب «التحكيم بالقضاء وبالصلح» للمؤلف طبعة سنة ١٩٦٤ ص ٣٠٦) .

(٢) المادة ٨٢٠ من القانون السابق .

(٣) راجع المادة ٨٢٣ من القانون السابق .

(٤) تعــديل جوهرى :

اوجب القانون الجديد اتفاق الخصوم على شخص المحكم ، لان الاتفاق على التحكيم يقوم أساسا ومبعثه الثقة فى حسن تقدير المحكم وفى حسن عدالتـــه .

واذن لا يوجد تحكيم ولو لم يكن المحكم مفوضا بالصــلح ان لم يتفق الخصوم على شخص المحكم ، ولا قيمة لعقد تحكيم لا يتفق الخصوم فيه أو فى ورقة لاحقة على اسمه فالعقد لا ينفذ فى هذا الصدد .

وتوحى الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ بأن التعاقد على التحكيم قد يتم على مرحلتين ، المرحلة الاولى هى الاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم ، والمرحلة الثانية هى الاتفاق على شخص المحكم .

ويثور الخلاف حول الطبيعة القانونية للاتفاق فى مرحلته الاولى ، وفيما اذا كان يعتبر ملزما للطرفين ، بحيث يتعين عليهما اتمامه بالاتفاق على شخص المحكم ام ان كلا منهما يملك التحلل منه . وفى الفرض الاول يلتزم المخل بالتزامه بالتعويض فضلا عن جواز توقيع غرامة تهديدية عليه حتى يقوم بتنفيذ ما التزم به عينا .

وقد يقال من ناحية اخرى ، ان محل عقد التحكيم قد أصبح بمقتضى قانون المرافعات الجديد هو الاتفاق على حسم النزاع بواسطة محكم معين بشخصه ، بحيث اذا لم يتم الاتفاق على هذا الشخص فى صلب الوثيقة أو فى اتفاق لاحق لا نكون أمام عقد تحكيم بسبب تخلف محله وانتفائه ، فيكون التحكيم باطلا بطلانا مطلقا ، وقد يعد معدوما فى رأى آخر .

وقد يقال أيضا ان الاتفاق على التحكيم دون الاتفاق على شخص المحكم يعتبر عقدا معلقا على شرط واقف لان هذا الشرط ، وان كان شرطا أراديا متروك لمطلق ارادة الملتزم الا أنه يتصل بعقد ملزم للجانبين ، واذا اتفق الطرفان على شخص المحكم تحقق الشرط بأثر فورى .

وقد يقال أيضا فى تكييف عقد التحكيم الذى لا يتفق بصدده على شخص المحكم انه يعتبر قابلا للابطال (أى باطلا بطلانا نسبيا) ، وان الاتفاق بعدئذ على شخص المحكم يزيل هذا البطلان ، وقد قيل فعلا فى فرنسا ان شرط التحكيم يكون باطلا بطلانا نسبيا لعدم تضمنه موضوع النزاع وأسماء المحكمين وفقا لما تقضى به صراحة المادة ١٠٠٦ من قانون المرافعات الفرنسى ، وان شرط التحكيم ينشىء التزاما بعمل ومن ثم لا يمكن اجبار المتعاقد على تنفيذ ما التزم به واختيار المحكمين عملا بالمادة ١٠٠٦ المتقدمة ، وأن هذا البطلان النسبى يزول (بغير أثر رجعى) اذا تم تنفيذ الشرط اختيارا ، أو تم قبول الشرط بعد قيام الخلاف (راجع نقض فرنسى ٢٢ يناير ١٩٤٦ دالوز ٤٦ ص ٢٣٩ وأحكام النقض الاخرى والمراجع المشار اليها فى كتاب «التحكيم بالقضاء وبالصلح» للمؤلف ص ١٦) .

وحكم ـ فى ظل القانون السابق الذى كان يوجب فى التحكيم بالصلح

ان يكون عدد المحكمين وترا وأن تعين أسماء المحكمين فى المشارطة أو فى عقد سابق عليها عملا بالمادة ٨٢٣ والمادة ٨٢٤ منه ــ أن البطــلان الناشىء عن مخالفة ذلك هو بطلان من النظام العام (نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ١٨٠ والاحــكام العديدة المشار اليها فى كتاب «عقــد التحكيم واجراءاته» للمؤلف رقم ٧٣ وما يليه والاحكام العديدة المشار اليها فيه) .

واذن ، وأيا كان الرأى فى صدد تكييف عقد التحكيم الذى لا يتفق فيه على شخص المحكم ، فان التحكيم لا ينفذ ــ ولا تترتب آثاره الايجابية أو أثره السلبى بامتناع المحكمة المختصة اصــلا بنظر النزاع عن نظره ــ الا باتفاق الخصوم على شخص المحكم .

ولا يكفى فى هذا الصدد تحديد صفة المحكم دون ذكر اســمه ، اذا كانت هذه الصفة لا تصلح لتحديد شخص معــين بذاته . هذا ما لم ينص أى قانون خاص على ما يخالف ذلك كما هو الحال مثلا بالنسبة لتحكيم الدولة الذى تجريه بصورة اجبارية فى منازعات شركات القطاع العام ... الخ عملا بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

وهكذا يختلف القانون الجديد عن القانون السابق اختلافا جوهريا فى هذا الصدد ، ذلك لان القانون السابق كان يجيز التحكيم بالقضــاء بغير اتفاق على شخص المحكم ، ويجيز للمحكمة المختصة أصــلا بنظر النزاع تعيين المحكم (م ٨٢٥ من القانون السابق) . أما فى التحكيم بالصــلح فى القانون السابق فيجب اتفــاق الخصوم على شخص المحــكم والا كان التحكيم باطلا .

ولما كان عقــد التحكيم لا يثبت الا بالكتابة ، ولما كان من العنــاصر الاساسية فى هذا العقد طبقا للقانون الجديد هو شخص المحكم ، فان هذا العنصر الاساسى يجب أن يكون ثابتا بالكتابة أيضا ، كذا قبول المحكم يجب أن يتم كتابة (راجع المادة ٥٠٤ من القانون الجديد) .

وإذا توفى المحكم أو اعتزل ، أو حكم برده ، فلا ينفذ عقد التحكيم الا باتفاق جديد بين الخصوم على شخص المحكم الجديد .

وهذا التعديل الجوهرى الهام استتبع بطبيعة الحال النص على عدم جواز استئناف حكم المحكم ولو لم يكن مفوضا بالصــلح ، لانه وقد تم

اختياره من جانب الخصوم ، فلا معنى لاجازة استئناف حكمه بعدئذ أمام محكمة تتبع جهة القضاء . (راجع المادة ٥١١ من القانون الجديد) .

وما تقدم يستتبع أيضا أن يكون حكم المحكم قابلا للتنفيذ الجبرى ما دام لا يقبل الاستئناف ، ما لم ترفع الدعوى ببطلانه فهى توقف هذا التنفيذ بقوة القانون الجديد (م ٥١٤/٣) .

ولم يعد يفترق التحكيم بالصلح عن التحكيم بالقضاء الا من ناحية أن المحكم المصالح يعفى من التقيد بقواعد القانون الموضوعية عملا بالمادة ٥٠٧ من القانون الجديد دون المحكم بالقضاء ، وهذا يستتبع أن الاول يصالح (أى يجرى صلحا) ، بينما الآخر يحكم . (راجع اهمية التفرقة فى هذا الصدد فى كتابنا عقد التحكيم واجراءاته) .

وبالتالى ، لم يعد من مصلحة الخصوم الاتفاق على التحكيم بالصلح ، لان التحكيم بالقضاء يحقق لهم ضمانة أساسية ، هى وجوب الاعتداد بالقوانين الموضوعية دون أن يترتب على ذلك اطالة الاجراءات ، بينما كان القانون السابق يختصر الاجراءات بصدد التحكيم بالصلح .

= اثر القانون الجديد على عقود التحكيم التى ابرمت قبل العمل به :

اذا ابرم عقد تحكيم فى ظل القانون السابق ، ولم يتفق فيه على شخص المحكم ، فان العقد لا ينفذ فى ظل القانون الجديد ، ولا يجرى التحكيم الا بعد الاتفاق على شخص المحكم : لان المادة ٥٠٢/٣ لا تعتد بالتحكيم أو باجراءاته الا اذا اتفق الخصوم على شخص المحكم ولا قانون المرافعات الجديد ، لم تعد فيه وسيلة مقررة لتعيين المحكم وكل هذه القواعد أساسية من النظام العام .

كذلك الحال ، اذا ابرم عقد تحكيم فى ظل القانون السابق ، وحكم برد المحكم أو عزل أو اعتزل ، فلا تملك المحكمة فى ظل القانون الجديد تعيين محكم بدله ، عملا بنصوص القانون السابق .

= واذا صدر حكم محكم فى ظل القانون السابق ، وكان يقبل الاستئناف وفقا لاحكامه ، فانه يظل قابلا له فى ظل القانون الجديد عملا بالمادة ١/٣ من قانون المرافعات .

مـادة ٥٠٣

يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة(١) ولا يجوز له بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى والا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات(٢) .

ولا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا .

ولا يجوز ردهم عن الحكم الا لاسباب تحدث أو تظهر بعد ابرام وثيقة التحكيم(٣) ويطلب الرد لذات الاسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم .

ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم(٤) .

(١) المادة ٨٢٦ من القانون السابق .

(٢) المادة ٨٢٧ من القانون السابق .

(٣) المادة ٨٢٨ من القانون السابق .

(٤) راجع المادة ٨٢٩ من القانون السابق .

مـادة ٥٠٤(١)(٢)

تنقطع الخصومة امام المحكم اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة فى هذا القانون .

ويترتب على الانقطاع الآثار المقررة فى هذا القانون .

(١) راجع المادة ٨٣٠ من القانون السابق ـ وانظر النقد الموجه اليه منا فى كتاب «التحكيم بالقضاء وبالصلح» رقم ١٦ وما يليه .

(٢) المذكرة الايضاحية :

لما كانت المادة ٨٣٠ من القانون القائم تنص على انه لا ينقضى التحكيم بموت احد الخصوم اذا كان ورثته جميعا راشـــدين ، وانما يمد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما ، وكان هذا النص المنقـــول عن المادة

١٠٢٣ من القانون الفرنسى محل نقد لانه يقرر امتداد الميعاد ثلاثين يوما ، وقد لا تكفى هذه المدة لاصدار الحكم . لانه يتعين أولا تنظيم أمر التركة والفصل فى كل نزاع يتعلق بتحديد ورثة المتوفى ـ أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته ـ وقد يطول أمد النزاع فى هذا الصدد ، كما أن النص المتقدم لم يتناول حالة فقد أهلية الخصوم ، فقد اتجه المشروع فى المادة ٥٠٤ منه الى جعل الخصومة تنقطع بقيام أى سبب من أسباب انقطاعها المقررة فى القانون ، مع ترتيب آثار الانقطاع المقررة قانونا ، وبدون أن تكون وفاة أحد الخصوم سببا فى انقضاء التحكيم اذا كان أحد ورثته قاصرا ، لان ثقة المورث فيمن اختاره من محكمين بأسمائهم هى خير ضمان لورثته ولو كان بينهم قاصر .

(راجع ما قلناه فى وجوب اتفاق الخصوم على شخص المحكم والا فلا ينفذ عقد التحكيم بصدد المادة ٣/٥٠٣) .

مادة ٥٠٥

على المحكمين ان يحكموا فى الميعاد المشروط ما لم يرتض الخصوم امتداده(١) .

ويجب عليهم عند عدم اشتراط اجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة(٢) .

(١) المادة ٨٣٢ من القانون السابق .

(٢) راجع المادة ٨٣٣ من القانون السابق .

= قضت محكمة النقض بأن القوة القاهرة لا تهدر شرط التحكيم المتفق عليه بين الخصوم ، وانما توقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم ان كان له ميعاد (نقض ١٧ يونية ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٧٧٨) .

= حصول الاعفاء من التقيد بقواعد المرافعات لا يؤدى الى عدم اتباع الاحكام الخاصة بالتحكيم الواردة فى ذات القانون ومن بينها وجوب اصدار الحكم فى خلال الميعاد المحدد قانونا عند عدم اشتراط اجل للحكم (نقض ٢/١٦/ ٧١ ـ ٢٢ ـ ١٧٩) .

مـادة ٥٠٦

يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى هذا الباب ، ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح(١)(٢)(٣)(٤) .

واذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير فى ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائى آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم الى أن يصدر حكم انتهائى فى تلك المسألة العارضة .

ويرجع المحكمون الى رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٥٠٩ لاجراء ما ياتى(٥) .

١ ـ الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الاجابة بالجزاء المنصوص عليه فى قانون الاثبات .

٢ ـ الامر بالانابات القضائية(٦) .

(١) راجع المادة ٨٣٥ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

ورأى المشروع فى المادة ٥٠٦ منه الا يلزم المحكم باجراءات المرافعات ، على تقدير ان الالتجاء الى التحكيم قد قصد به فى الاصـــل تفادى هذه القواعد . هذا مع التزام المحكم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم وهى تقرر الضمانات الاساسية للخصوم فى هذا الصدد .

(٣) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

رات اللجنة تعديل الفقرة الاولى من المادة ٥٠٦ من المشروع تعـــديلا مقتضاه أن يتقيد المحكمون ولو كانوا مفوضين بالصلح باجراءات المرافعات *المنصوص عليها فى باب التحكيم* . فلا يعفى المحكمون المفوضون بالصلح الا من التقيد بقواعد القانون . وعلة هذا التعديل ان اجراءات المرافعات التى اوردها باب التحكيم انما تتعلق بضمانات أساسية لا يجوز الاستغناء عنها .

(٤) أحسن القانون الجديد في هذا الصدد ، لان التحكيم لا يجدى اذا تقيد المحكم بكل قواعد قانون المرافعات ، انما يتعين عليه ولو كان محكما مصالحا التقيد بجميع القواعد التى عنى المشرع بايرادها فى باب التحكيم فهى قواعد خاصة قصد بها المشرع رعاية مصالح الخصوم بصدد التحكيم ، فهو ما قبل اتفاق الخصوم على طرح النزاع الى غير المحكمة المختصة الا على أساس احترام هذه القواعد . وهذا ما أكدناه فى كتابنا «التحكيم بالقضاء وبالصلح» .

أما بالنسبة لقواعد القانون الموضوعى فهو لا يتقيد بها اذا كان محكما مصالحا . وهذه هى القاعدة المقررة فى القانون السابق .

= اذا أبرم عقد تحكيم فى ظل القانون السابق ونفذ فى ظل القانون الجديد ، فانه يخضع لاحكامه من ناحية عدم التقيد باجراءات المرافعات عملا بالمادة ٥٠٦ .

(٥) راجع المادة ٨٣٨ من القانون السابق .

(٦) راجع المادة ٨٣٩ من القانون السابق .

مادة ٥٠٧(١)

يصدر حكم المحكمين باغلبية الآراء وتجب كتابته ويجب ان يشتمل بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين .

واذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه . ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين .

(١) المادة ٨٤٠ من القانون السابق .

= اثبات حلف عضوى هيئة التحكيم لليمين ليس من البيانات الواجب تضمينها الحكم (نقض ١٩٧٢/٢/٢٦ ـ ٢٣ ـ ٢٥٥) .

مــادة ٥٠٨(١)

جميع احكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع اصلها مع اصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدورها ، ويحــرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع .

واذا كان التحكيم واردا على قضـــية استئناف كان الايداع فى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف .

(١) المادة ٨٤٢ من القانون السابق .

مــادة ٥٠٩

لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ الا بامر يصــدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بنـــاء على طلب اى من ذوى الشان ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من انه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه(١) .

ويختص القاضى المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين(٢) .

(١) المادة ٨٤٤ من القانون السابق .

(٢) المادة ٨٤٥ من القانون السابق .

مادة ٥١٠(١)(٢)(٣)

احكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف .

(١) قارن المادة ٨٤٧ من القانون السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية :

من اهم ما قرره المشروع لمعالجة نظام التحكيم النص فى المادة ٥١٠ منه على الا يكون حكم المحكم قابلا للطعن بالاستئناف ، وانما يكون قابلا للبطلان بدعوى البطلان المبتدأة للاسباب المقررة فى التشريع .

(٣) اذا اتفق على التحكيم ، وكان النزاع قائما أمام محكمة الاستئناف فان حكم المحكم لا يقبل بعدئذ الطعن فيه بطريق النقض (راجع ما قلناه فى كتاب «التحكيم» ص ٢٩٠ وما يليها والمراجع والاحكام المشار اليها فيه) .

مـادة ٥١١(١)

فيما عدا الحالة الخامسة من المادة ٢٤١ يجوز الطعن فى احكام المحكمين بالتماس اعادة النظر طبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق باحكام المحاكم .

ويرفع الالتماس الى المحكمة التى كان من اختصاصها اصـــلا نظر الدعـوى .

(١) المادة ٨٤٨ من القانون السابق .

مـادة ٥١٢(١)

يجوز طلب بطلان حكم المحكمين(٢) فى الاحوال الآتية :

١ ـ اذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة او سقطت بتجاوز الميعاد أو اذا كان الحـــكم قد خرج عن حدود الوثيقـــة .

٢ ـ اذا خولفت الفقرة الثالثة او الرابعـة من المادة ٥٠١ او الفقرة الاولى من المادة ٥٠٢ .

٣ ـ اذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون ان يكونوا ماذونين بالحكم فى غيبة الآخرين .

٤ ـ اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اثر فى الحكم .

(١) المادة ٨٤٩ من القانون السـابق .

(٢) لم يحدد المشرع ميعادا يتعين مراعاته عند اقامة دعوى البطلان ـ يراجع كتابنا ـ التحكيم الاختيارى والاجبارى .

مـادة ٥١٣

يرفع طلب البطلان بالاوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النـــزاع .

ولا يمنع من قبول هذا الطلب تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين(١) .

ويترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ(٢)(٣)(٤) .

(١) المادة ٨٥٠ من القانون السابق .

(٢) هذه الفقرة مستحدثة ، وهى تؤيد ما نادينا به من قبل فى هذا الصدد فى كتاب التنفيذ رقم ٥٧ وكتاب «التحكيم بالقضاء وبالصلح» رقم ١٢٤ وقارن ما أشرنا اليه من مراجع .

(٣) المذكرة التفسيرية :

ونظرا لان حكم المحكمين ليس قضائيا ، ولان المشروع قد منع الطعن فى حكم المحكمين بالاستئناف ، فقد رأى المشروع فى المادة ٥١٣ منه ان يرتب على مجرد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه . وذلك ما لم تر المحكمة المرفوع اليها دعوى البطلان الحكم باستمراره بناء على طلب المحكوم له .

(٤) اذا تضمن حكم المحكم عدة مسائل ، ورفعت الدعوى ببطلان شق من الحكم فان هذا الشق وحده هو الذى يقف تنفيذه بقوة القانون الجديد ، سواء أكان الحكم قد صدر برمته ضد رافع دعوى البطلان أو صدر ضده فقط فى هذا الشق الذى رفع بصدده دعوى البطلان .

واذ تملك المحكمة أن تقضى باستمرار التنفيذ بصفة مؤقتة ريثما تفصل فى دعوى البطلان ، فانها تملك أيضا اشتراط تقديم كفالة فى هذا الصدد أو أن تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حقوق الخصوم ، فمن يملك الكثير يملك القليل . كل هذا بغير حاجة الى نص قانونى خاص .

= اذا رفعت دعوى بطلب بطلان حكم محكم صدر فى ظل القانون السابق فانها توقف التنفيذ عملا بالمادة ٣/٥١٣ الجديدة .

النصوص الباقية

من قانون المرافعات السابق

(١) المعارضة فى الاحكام الغيابية

(الفصل الثـــانى من الباب الثانى عشر من الكتـــاب الاول من قانون المرافعات السابق) .

مـــادة ٣٨٥

لا تجوز المعارضة الا فى الحالات التى ينص عليها القانون .

مـــادة ٣٨٦

ألغيت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

مـــادة ٣٨٧

يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضـــة .

مـــادة ٣٨٨

ميعاد المعارضة خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم الغيابى ما لم يقض القانون بغير ذلك .

مـــادة ٣٨٩

ترفع المعارضة بتكليف بالحضور أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ويجب أن تشتمل صحيفتها على بيان الحـــكم المعارض فيه وأسباب المعارضة والا كانت باطلة .

مـــادة ٣٩٠

اذا غاب المعارض فى الجلسة الاولى لنظر المعارضة تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار معارضته كأن لم تكن .

مـادة ٣٩١

يعتبر المعارض فى حكم المدعى بالنسبة لسقوط الخصومة فى المعارضة وتركهـا .

مـادة ٣٩٢

الحكم الصادر فى المعارضة لا تجوز المعارضة فيه لا من رافعها ولا من المعارض ضده .

مـادة ٣٩٣

يصبح الحكم الغيابى كان لم يكن اذا لم يعـلن خلال ستة اشهر من تاريخ صدوره .

تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة :

«عدلت اللجنة المادة الاولى من مشروع قانون الاصـدار فأبقت على الفصل الثانى من البـاب الثانى عشر من الكتـاب الاول الخاص بالمعارضة لتطبق فى مسائل الاحوال الشخصية التى لا يزال يعمل فيها بنظام الطعـن بالمعارضة فى الاحكام الغيابية» .

= المذكـرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بصـدد المعارضة فى الاحكام الغيابية :

= يلاحظ ان نصوص القانون المتعلقة بالمعارضة أدخل عليها تعديل أساسى بموجب القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى الغى هذا الطعن بصفة عامة وقد جاء فى مذكرته الايضاحية عن ذلك ما يلى :

= واذا كان القانون القائم قد خطا خطوات واسعة نحو تضييق نطـاق المعارضة فألغاها بالنسبة للمواد التى يوجب الحكم فيها على وجه السرعة والمواد المستعجلة وفى حالات الحضور الاعتبارى ، وكان من الاسراف أن يفترض حتما جهل المحكوم عليه غيابيا بقيام الخصومة ، وكان السماح لكل محكوم عليه غيابيا بالطعن فى الحكم بالمعارضة من شأنه افساح مجال المماطلة واطالة امد النزاع وعرقلة تنفيذ الاحكام فان المشروع لم ير ضيرا من الغاء هذا الطريق من طرق الطعن كقاعدة عامة بعد ان أوجب كأصـل عام اعادة

الاعلان ــ فى غير الدعاوى المستعجلة ــ وذلك حتى يعتبر الحكم حضوريا بقوة القانون فى تلك الاحوال . وكل ذلك ما لم ينص القانون فى حالات خاصة على اجازة الطعن بالمعارضة . ويلاحظ أنه اذا وقع الاعلان أو الاعذار باطلا وتخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات فان سبيل الطعن فى الحكم هو الاستئناف لا المعارضة ، اذ الحكم فى هذه الحالة يعتبر مبنيا على اجراء باطل وعندئذ تتصدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع .

وقد أبقى المشروع على المواد التى تنظم الطعن بالمعارضة حتى يمكن الرجوع اليها فى الحالات الاستثنائية التى يجيز القانون فيها هذا النوع من الطعن اذ عدلت المادة ٣٨٥ فأصبحت تنص على انه لا تجوز المعارضة الا فى الحالات التى ينص عليها القانون ، كما هو الشأن مثلا فى مسائل الاحوال الشخصية الواردة فى الكتاب الرابع التى أبقى المشروع على الطعن بالمعارضة فى شأنها نظرا لوضعها الخاص . وقد استلزم ذلك أيضا ايراد بعض القواعد المنظمة للحضور والغياب فى الكتاب المذكور ، وذلك على الوجه الذى تضمنته المادة المضافة تحت رقم ٨٧١ مكررا ، ٢٢ .

الكتاب الرابع

فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية

اضيف هذا الكتاب الى القـــانون الملغى بموجب القانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ المنشور فى ٢٣ أغسطس ١٩٥١ فى عدد الوقائع المصرية رقم ٧٣ ، وادخلت على نصوصه بعض التعديلات بموجب القوانين ١٢٩ لسنة ١٩٥٢، ٢٧٦ لسنة ١٩٥٤ ، ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

وقد أبقى قانون المرافعات الجديد على نصوص هذا الكتاب عدا الفصل الاول من الباب الاول منه (المادة الاولى من قانون اصدار تقنين المرافعات الجـــديد) .

الباب الاول

احـــكام عامـــة

الفصل الاول

قواعد الاختصاص العام للمحاكم المصرية

فى مسائل الاحوال الشخصية للاجانب

المواد من ٨٥٩ الى ٨٦٧

ألغيت بموجب المادة الاولى من مواد اصدار قانون المرافعات الجديد.

الفصل الثانى

فى اجراءات المرافعة والفصل فى الدعوى

مـادة ٨٦٨

(معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢)

تتبع فى مسائل الاحوال الشخصية القواعد المقررة فى قانون المرافعات مع مراعاة القواعد التالية :

المذكرة الايضاحية :

«يشمل هذا الفصـــل والفصل الذى يليه بعض قواعـــد وأحكام فى اجراءات المرافعة فى الدعوى والفصل فيها وطرق الطعن فيه ومواعيده مما يتلاءم مع طبيعة مسائل الاحوال الشخصية ويحقق ما يجب أن تتسم به اجراءاتها من بساطة وتيسير وسرعة .

وهى أحكام عامة لمسائل الاحوال الشخصية بمعنى انها واجبة الاتباع فى كل ما تختص به المحـــاكم المدنية من هذه المسائل . الا اذا نص على ما يغايرها فى هذا الكتاب ذاته . ذلك لان هذا الكتـــاب يحوى طائفة من الاحكام قائمة بذاتها قصـــد بها أن تحل ـ فيما نصت عليه ـ محلّ بعض الاحكام العامة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية . أما فيما خلا هذه الطائفة مما لم يرد فى شأنه نص خاص فى هذا الكتاب فتتبع الاحكام العامة فى قانون المرافعات» .

وجاء فى **المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢** «وقد عـدل المشروع المادة ٨٦٨ من القانون الحالى واوضح ان تتبع فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية الواردة فى الكتاب الرابع القواعد المقـررة فى قانون المرافعات ما لم ينص على غير ذلك فى هذا الكتاب» .

مادة ٨٦٩

يرفع الطلب الى المحكمة بعريضة تودع قلم الكتاب تشمل فضلا عن البيانات المنصوص عليها فى المادة ١٠ بيانا كافيا لموضوع الطلب والاسباب التى يستند اليها وان تشفع بالمستندات التى تؤيده واوراق التحقيق الذى اجرته النيابة فيه اذا كان الطلب مقدما منها .

المذكرة الايضاحية :

وقد قصد المشروع الى تبسيط اجراءات الدعوى وسرعة الفصل فيها فأوجب على الطالب ان يودع قلم كتاب المحكمة المختصة صحيفة تشتمل – فضلا عن البيانات اللازمة فى اوراق المحضرين عموما – على بيان لموضوعه والاسـباب التى تستند اليها وتشـفع بالمستندات التى تؤيده واوراق التحقيق الذى اجرته النيابة اذا كان الطلب مقدما منها . وبدهى ان هذه الاجراءات تغنى عن اتباع اجراءات التحضير .

مادة ٨٧٠

يحدد رئيس المحكمة او قاضى محكمة المـواد الجزئية جلسة لنظر الطلب امام المحكمة ويعين الاشـخاص الذين يدعون اليها . ويعـلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور ويجب ان تشتمل الورقة على ملخص الطلب .

المذكرة الايضاحية :

«خول رئيس المحكمة سلطة واسعة فى ادارة الدعوى ، فله ان يحدد الجلسة التى ينظـر فيها الطلب وان يعين الاشـخاص الواجب اعلانهم والطريقة التى يعلنون بها اذا قدر لظروف الحال ان يعـدل عن الطريق العادى الى الاعلان بطريق الادارة او البريد» .

مــادة ٨٧١

تنظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى غرفة المشورة بحضور احد اعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علنا .

المذكرة الايضاحية :

«وتنظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى غرفــة المشورة ، فتتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك» .

مادة ٨٧١ مكررا

اذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة الاولى حكمت المحكمة فى غيبته بعد التحقق من صحة اعلانه ، على انه يجــوز للمدعى ان يطلب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن اليها خصمه مع اعذاره بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا . ويصبح هذا الاعذار وجوبيا على المدعى اذا حضر بعض المدعى عليهم ولم يحضر البعض الآخر .

وتجوز المعارضة فى كل حكم يصدر فى الغيبة اذا لم يعتبره القــانون بمثابة حكم حضورى او اذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة . ويعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة .

المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ :

أضيفت هذه المادة بموجب القــانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى ألغى طريق الطعن بالمعارضة كأصل عام وان أبقى على النصوص المتعلقة بها حتى يمكن الرجوع اليها فى الحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القــانون هذا الطعن كما هو الشأن فى مسائل الاحوال الشخصية المنصوص عليها فى هذا الكتاب التى أبقى على الطعن بالمعارضة فى شأنها نظرا لوضعها الخاص وهو ما استلزم ايراد بعض القــواعد المنظمة للحضور والغياب التى تضمنتها المادة المضافة .

مــادة ٨٧٢

يرفع التظلم من الاوامر على عرائض الى المحكمة منعقدة بهيئة غرفة المشورة وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨٦٩ ويكون قرارها نهائيا .

مـادة ٨٧٣

للمحكمة أن تعـدل عما اتخذه قاضى الامور الوقتية من الاجراءات الوقتية أو التحفظية أو أن تامر باتخاذ اجراءات أخرى كما يجوز لها ان تعدل أو تلغى كل اجراء وقتى تكون قد امرت به .

مـادة ٨٧٤

ميعاد المعارضة ثمانية أيام من تاريخ اعلان الحكم .

مادة ٨٧٥ (معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢)

ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم اذا كان حضوريا أو من تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة أو من اليوم الذى يحـكم فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا كان الحكم غيابيا .

مـادة ٨٧٦

ميعاد الطعن بالنسبة لذوى الشـأن الذين ليس لهم موطن فى مصر ثلاثون يوما للمعارضة وستون يوما للاستئناف ولا يضـاف اليه ميعاد مسـافة .

المذكرة الايضاحية :

«وقد مدت مواعيد الطعن بجميع طرقه لذوى الشأن غير المتوطنين فى مصر ليستطيعوا اتخاذ الاجراءات اللازمة للطعن فى الحكم ، ويقوم هذا المد مقام مواعيد المسافة المنصوص عليها فى قانون المرافعات» .

مـادة ٨٧٧

ترفع المعارضـة أو الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحـكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وتتبع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشـان اليها ما نص عليه فى المادة ٨٧٠ .

مـادة ٨٧٨

ينظر الاستئناف فى غرفة المشورة على وجه السرعة وتتبع المحـكمة الاستئنافية فى نظره الاجراءات المبينة فى المادة ٨٧١ .

مـادة ٨٧٩

يرفع الالتماس على الوجه المبين فى المادة ٨٦٩ وتفصل فيه المحكمة وفقا للاحكام والاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٨٧٠ و٨٧١ .

مـادة ٨٨٠

ميعاد الالتماس عشرة أيام تبدأ وفقا لما نص عليه فى المادة ٤١٨ .

مـادة ٨٨١

ميعاد الطعن بالنقض (ستون يوما) من تاريخ النطق بالحكم اذا كان حضوريا ، واذا كان غيابيا يبدأ الميعاد من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة .

ويجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال هذا الميعاد الاوراق المبينة فى المادة ٤٣٢ بند ثانيا وثالثا .

مـادة ٨٨٢

بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة يعين رئيس المحكمة الاشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم وبعد انتهاء الاجل يحدد جلسة لنظر الطعن . وله عند الاقتضاء الامر بضم ملف المادة الصادر فيها الحكم المطعون فيه .

ويعلن قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بثمانية أيام على الاقل(١) .

(١) الغيت المادتان ٨٨١ و٨٨٢ بمقتضى المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن بالنقض ، وأوجبت المادة ٢٩ منه اتباع القواعد والاجراءات العامة المتبعة فى النقض فى المواد المدنية بصدد القرارات والاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية . وذلك بقصد تفادى التفرقة فى الاجراءات والمواعيد بين مسائل الاحوال الشخصية وبين المسائل المدنية والتجارية .

ولما صدر قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والغى نظام دوائر فحص الطعون ـ ذلك النظام الذى كان قد استحدثه القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ـ نص فى المادة ٢/٣ منه على ان «تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون» .

وبذا خلقت من جديد المادتان ٨٨١ و٨٨٢ على النحو الذى كانا عليه قبل تعديلهما بمقتضى القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ذلك القانون الذى خلق نظام دوائر فحص الطعـــون (قارن الاستاذ كمال عبد العزيز بصدد هذه المواد) .

وقد قيل بحق فى تفسير المادة ٢/٣ انها أعادت الاجـــراءات التى كانت متبعة قبل انشاء دوائر فحص الطعون وانما لا شــــأن لها بميعاد الطعن بالنقض الموحدة الذى خلقه القـــانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشـــأن حالات واجراءات الطعن بالنقض فى المـــواد المدنية والتجارية ومواد الاحـــــوال الشخصية ، وقد كان هذا الميعاد ثلاثين يوما عند صدور ذلك القانون ثم اصبح ستين يوما بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (م ٥ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

وبعدئذ صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ الذى عدل المادة ٢/٣ من قانون السلطة القضـــائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على النحـــو الآتى «وتتبع الاجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر فحص الطعون ، عدا ميعاد الطعن فيبقى ٦٠ يوما وتصدر الاحكام من خمســة مستشارين ، ويجوز عند الاقتضاء أن يراس الدائرة أقدم أعضائها» (راجع اشارة لهذا القانون فيما قدمناه ص ٦٢٢ وما يليها من هذا الكتاب) .

واذا ابقى قانون المرافعات الجديد فى المادة الاولى من مواد اصداره الكتاب الرابع من القانون السابق (من المادة ٨٦٨ حتى المادة ١٠٣٢) ، فانه يكون قد ابقى هذه المواد على النحو الذى هى عليه عند اصداره . وعند اصداره كانت المادتان ٨٨١ و٨٨٢ على النحو المتقدم ـ بعد اعادتهما على ما كانا عليه قبل القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ (الذى انشأ نظـام دوائر فحص الطعون) ، ومع مراعاة القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ الذى عدل المادة ٢/٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والذى (اى القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧) ابقى ميعاد الطعن بالنقض ستين يوما فى صدد مواد الاحوال الشخصية وفى صـــــدد المواد المدنية والتجارية . ثم جاء قانون

المرافعات الجديد ولم يلغ القانون رقم ٤ المتقدم وأبقى فى المادة ١/٢٥٢ منه هذا الميعاد مقررا قاعدة عامة مقتضاها أن ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما (قارن الاستاذ كمال عبد العزيز فى هذا الصدد) .

مادة ٨٨٣

رسوم الطلبات ومصاريف الاجراءات وأتعاب الخبراء والمحامين يلزم بها من رفض طلبه وفى مسائل الولاية على المال وتصفية التركات يجوز للمحكمة ان تلزم بها كلها او بعضها عديم الاهلية أو الغائب او الخزانة العامة او التركة .

المذكرة الايضاحية :

وقد قرر المشروع القاعدة العامة التى تقضى بالزام من خسر الدعوى بالمصروفات بما تشمله من اتعاب الخبراء والمحامين ، الا انه روعى أن فى مسائل الولاية على المال وتصفية التركات قد لا يكون المعروض لفصل المحكمة خصومة بمعناها الصحيح بحيث يحق القول بالزام من خسرها بالمصروفات ، ولذلك رخص للمحكمة أن تلزم بها كلها أو بعضها الخزانة العامة .

مادة ٨٨٤

الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة يباشرها بنفسه او بمن يقوم مقامه .

المذكرة الايضاحية :

«تجدر الاشارة الى أنه من البدهى أن يباشر رئيس المحكمة الاختصاصات التى يخولها له المشروع بنفسه أو عن طريق رئيس الدائرة المختصة بنظر مسائل الاحوال الشخصية فى المحكمة فان ندبه لنظر هذه المسائل يخوله القيام بكل ما ينص عليه القانون خاصا بالرئيس فى هذا الشأن» .

مادة ٨٨٥

يسرى على القرارات التى تصدر فى مسائل الولاية على المال ما نص عليه فى هذا الفصل من القواعد الخاصة بالاحكام .

المذكرة الايضاحية :

«اقتصر المشروع فى نصوص الفصل الثانى على الاشارة الى الاحكام منعا للبس اذا قرنت بها القرارات التى تصدرها المحكمة فى مسائل الولاية على المال ، ولما كانت القواعد المنصوص عليها فى هذا الفصل بشأن الاحكام تسرى بطبيعتها على القرارات المذكورة فقد اقتضى الامر وضع نص بهذا المعنى فى آخر هذا الفصل . الا ان هذا اللبس يرتفع فى التنفيذ ولذلك وردت النصوص فى الفصل الثالث جامعة للاحكام والقرارات معا» .

الفصل الثالث

فى تنفيذ الاحكام والقرارات

مادة ٨٨٦

الامر بالاجراءات الوقتية واجب النفاذ فى جميع الاحوال .

مادة ٨٨٧

النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة او باجرة الحضانة او الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير .

مادة ٨٨٨

تنفذ القرارات والاحكام بالطرق المقررة فى الكتاب الثانى اذا اقتضى ذلك الحجز على الاموال وبيعها وما عدا ذلك من الاحكام والقرارات ينفذها المعاونون الملحقون بالمحكمة بالطريق الادارى الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .

المذكرة الايضاحية :

«القاعدة فى التنفيذ ان كل ما يحتمل من الاحكام والقرارات التنفيذ بالحجز والبيع اتبعت فى شأنه قواعد واجراءات التنفيذ العامة المقررة فى الكتاب الثانى من قانون المرافعات ، وما عدا ذلك ينفذه المعاونون الملحقون بالمحكمة بالطريق الادارى الا اذا ورد فى القانون نص على خلاف ذلك» .

مـادة ٨٨٩

يجوز تنفيذ الاحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه او تسليمه لامين قهرا ولو أدى ذلك الى استعمال القوة ودخول المنـازل . ويتبع رجال التنفيذ فى ذلك ما يامر به قاضى الامور الوقتية بالمحـكمة الكائن بدائرتها محل التنفيذ .

وتجوز اعادة تنفيذ الحكم كلما اقتضى الحال بعد ذلك .

المذكرة الايضاحية :

«قصر المشرع التنفيذ قهرا على الاحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه أو تسليمه ، دون الاحكام الصادرة بطاعة الزوجة بزوجها . وقد روعى فى ذلك ما قضت به أكثر الشرائع الاجنبية فى هذا الشأن» .

مـادة ٨٩٠

يحصل التنفيذ المذكور فى المادة السابقة وكذلك تنفيذ ما عدا ما نص عليه فى المادة ٨٨٩ من الاحكام والقرارات بمعرفة جهات الادارة أو من يعينه وزير العدل لذلك .

الباب الثانى
فى الاجراءات الخاصة بنظام الاسرة

الفصل الاول
فى علاقات الزوجية وحضانة الاولاد وحفظهم

مـادة ٨٩١

يرفع الاعتراض على الزواج الى المحـكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيقه بصحيفة تعلن بناء على طلب المعترض الى طرفى العقد والى الموثق وتشتمل على بيان صفة المعترض وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة وسبب اعتراضه وحكم القانون الاجنبى الذى يستند اليه . ويوقف اعلان الصحيفة اتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائيا فى الاعتراض

وتفصل المحكمة فى الاعتراض على وجه السرعة .

ويجوز للمحكمة فى حالة الحكم برفض الاعتراض ان تحـكم بالزام المعترض من غير الوالدين بالتعويضات ان كان لها وجه .

المذكرة الايضاحية :

«وغنى عن البيان أن الحق فى الاعتراض على الزواج وأسبابه وتعيين الاشخاص الذين يجوز لهم ذلك هو مما يجب الرجوع فيه الى القـانون الواجب التطبيق ... والمقصود من هذا النص هو تقرير اعفاء الوالدين من امكان مقاضاتهما بالتضمينات بسبب اعتراضـهما على عقـد الزواج اذا رفض هذا الاعتراض وهو حكم مقرر فى معظم الشرائع يراد به عـدم الحد من حرية الوالدين . أما فيما عدا ذلك ، فالنص متفق مع القواعد العامة فى الطلبات العارضة . وبدهى أن التضمينات لا يحكم بها الا بناء على طلب من أحد طرفى العقد» .

مـادة ٨٩٢

يرفع التظلم عن امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم اعطائه شهادة مثبتة للامتناع الى قاضى الامـور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها التوثيق .

مـادة ٨٩٣

اذا طلب الحجر على احد طرفى العقد وكان قانون بلده يجعل الحجر سببا لزوال اهليته للزواج فللنيابة العامة أن تامر الموثق بوقف اتمام توثيق العقد حتى يفصل نهائيا فى طلب الحجر .

ويجوز التظلم من امر النيابة على الوجه المبين فى المادة السابقة .

المذكرة الايضاحية :

«والفكرة فى قصر هذه الرخصة على النيابة دون ذوى الشأن أن الاعتراض فى هذه الحالة ليس اعمالا للقانون الواجب التطبيق وأن النيابة بوصفها ممثلة للجماعة تستطيع اذا قدرت أسباب الجد فى طلب الحجر أن تمنع توثيق العقد فتتقى بذلك ما يترتب عليه من آثار قد لا يمكن تلافيها . ويجوز التظلم من أمر النيابة على غرار التظلم من امتناع الموثق فى توثيق عقد الزواج أو عدم اعطائه شهادة مثبتة للامتناع الى قاضى الامور الوقتية وفقا للمادة ٨٨٨» .

مـادة ٨٩٤

اذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بان تحصل المرأة المتزوجة على اذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك الاذن فللزوجة بعد انذار الزوج بأربع وعشرين ساعة أن تطلب الاذن لها بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج .

ويفصل فى هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن .

مـادة ٨٩٥

يرفع طلب الطاعة وغيرها من حقوق الزوجية وكذلك طلب بطلان الزواج او التفريق الجثمانى أو التطليق الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه .

المذكرة الايضاحية :

«والمقصود بالحقوق الزوجية المتفرعة عن الزواج بين الزوجين كحق الزوجة فى الاحتفاظ باسم زوجها بعد التفريق أو الطلاق والحق فى العدة .

وبدهى أن تخضع الدعوى بأى من الطلبات المبينة فى هذه المادة الى القانون الواجب التطبيق من حيث جواز رفعها وطبقا للشروط المبينة فيه ، وقد تحسن الاشارة الى ان هذا القانون وفقا لقواعد الاسناد الواردة فى المادتين ١٣ و١٤ من القانون المدنى هو قانون الزوج وقت انعقـاد الزواج بالنسبة لطلب الطاعة والحقوق الزوجية وقانون الزوج وقت رفع الدعوى بالنسبة لطلب التطليق أو التفريق الجثمانى . كل ذلك اذا لم يكن احد الزوجين مصريا وقت انعقـاد الزواج فيسرى القانون المصرى . وترفع الدعـوى ويفصل فيها وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٨٦٩و٨٧٠و٨٧١» .

مـادة ٨٩٦

قبل تحقيق طلب التفريق أو التطليق يحـدد رئيس المحكمة موعدا لحضور الزوجين شخصيا امامه ليصلح بينهما ويعلنهما بهذا الموعـد قلم الكتاب فاذا تخلف المدعى عن الحضور أعتبر طلبه كان لم يكن وذلك بقرار من الرئيس يثبت فى محضر . واذا تخلف المدعى عليه جاز للرئيس تحديد موعد آخر لحضوره ويسمع الرئيس اقوال كل من الزوجين على حدة ثم اقوالهما مجتمعين . واذا تخلف المدعى عليه او لم يتم الصلح يمضى الرئيس فى تحقيق طلب التفـريق او التطليق بنفسه أو بواسطة من يندبه لذلك من أعضاء الدائرة ويامر بالاجراءات التحفظية أو الوقتية التى يراهـا لازمة للمحافظة على مصالح كل من الزوجين والاولاد وبوجه خاص الاذن للزوجة بالاقامة فى منزل يتفق عليه الطرفان او يعينه من تلقاء نفسه والامر بتسليم الزوجة الاشياء اللازمة للاستعمال اليومى وتقدير نفقة وقتية .

المذكرة الايضاحية :

«وقد أضافت المادة ٨٩٦ لهذه الاجراءات السعى فى الصلح بين الطرفين فى دعوى التطليق أو التفريق سواء أكان القانون الواجب التطبيق يوجب ذلك أم لا يوجبه لان ذلك من قبيل الاجراءات التى تخضـع لقانون بلد القاضى وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على سـلطة رئيس المحكمة المرفوع اليه الطلب بالامر بالاجراءات التحفظية أو الوقتية التى رآها لازمة للمحافظة على مصالح كل من الزوجين والاولاد وبوجه خاص الاذن للزوجة بالاقامة فى منزل يتفق عليه الطرفان أو يعينه القاضى والامر بتسليم الزوجة الاشياء اللازمة للآستعمال اليومى وتقدير نفقة وقتية .

وغنى عن البيان أن الامر بهذه الاجراءات الوقتية لا يكون الا بناء على طلب. والنفقة المشار اليها فى هذه المادة هى النفقة الوقتية عن المدة التى تستغرقها اجراءات الدعوى حتى يفصل فيها نهائيا اذ أن قيام الدعوى وحاجة مدعى النفقة اليها هو المبرر لاختصاص رئيس المحكمة للامر بها» .

مادة ٨٩٧

لكل من الزوجين بمجرد رفع دعوى التطليق او التفريق وبامر يصدر من رئيس المحكمة ويكون قابلا للطعن أن يتخذ لضمان حقوقه فيما يتعلق بالاموال الاجراءات التحفظية التى يجيزها قانون البلد الواجب تطبيقه .

المذكرة الايضاحية :

«ويختص رئيس المحكمة أيضا وفقا للمادة ٨٩٧ بالامر بالاجراءات التحفظية التى يجيزها القانون الواجب التطبيق لضمان حقوق الزوجين كل منهما قبل الآخر فيما يتعلق بالاموال اذا كانت متفقة مع الاوضاع المقررة فى القانون المصرى» .

مادة ٨٩٨

يجوز للمدعى عليه أثناء نظر الدعوى أن يرفع طلبا عارضا بالتفريق الجثمانى أو التطليق وفى هذه الحالة لا تعاد اجراءات السعى فى الصلح .

المذكرة الايضاحية :

«وكل ما أريد بهذا النص ـ وهو ليس الا تقريرا للقاعدة فى الطلبات العارضة ـ هو الاعفاء من السعى الصلح استغناء بما تبين من عدم جدواه فيما يتعلق بالطلب الاصلى» .

مادة ٨٩٩

لا يجوز توجيه اليمين الى أحد طرفى الخصوم عن الوقائع التى بنيت عليها الدعوى ولا تجوز فيها سماع شهادة الاولاد .

مادة ٩٠٠

(معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) أستثناء من حكم المادة ٨٧٤

اذا لم يكن المدعى عليه فى دعاوى بطلان الزواج والتفريق الجثمانى والتطليق قد اعلن لشخصه ولم يكن له موطن معروف فى الجمهورية العربية المتحدة او فى الخارج وجب نشر ملخص الحكم مرتين فى صحيفة يومية يعينها رئيس المحكمة بامر على عريضة ويجب ان يمضى بين النشرتين ثلاثون يوما على الاقل وتكون المعارضة مقبولة فى الستين يوما التالية لآخر نشرة .

مادة ٩٠١

لا يقبل الطعن من النيابة العامة فى مسائل الزوجية الا فى الاحكام الصادرة فى بطلان الزواج .

المذكرة الايضاحية :

«وقد قصر حق النيابة العامة فى الطعن فى مسائل الزوجية على الاحكام الصادرة فى بطلان الزواج سواء ارفعت به الدعوى — اصلية او عارضة — ام قدم كدفع للدعوى ذلك لان بطلان الزواج هو امر عظيم الخطر فى نظام الاسرة والمجتمع» .

مادة ٩٠٢

تختص المحكمة التى اصدرت الحكم بالفصل فى المنازعات التى تنشا بين الزوجين وتكون متعلقة بالآثار المترتبة على الحكم بالطلاق او التطليق أو التفريق سواء بالنسبة لحقوق كل منهما قبل الآخر ام بالنسبة لحفظ الاولاد أو نفقتهم .

المذكرة الايضاحية :

«ونصت المادة ٩٠٢ على اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم بالبطلان أو التطليق أو التفريق بالفصل فى كل ما ينشأ من المنازعات المترتبة على الحكم بالنسبة لحقوق كل من الزوجين قبل الآخر أو بالنسبة لحفظ الاولاد ونفقتهم . وهذه المنازعات قد تنشأ بين الزوجين أو بين أحدهما والغير مما يحق له قانونا حفظ الاولاد وحضانتهم — بعد الام — فيرفع الدعوى — مثلا — يطلب فيها ضمهم اليه أو تقدير نفقة لهم» .

مـادة ٩٠٣

مع عدم الاخلال بما نص عليه فى هذا الكتاب ـ ترفع الدعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية غير المالية فيما بين الزوجين او الناشئة عن الزواج أو الدعاوى المتعلقة بضم الاولاد وحفظهم وتربيتهم الى المحكمة الكائن بدائرتها موطن الزوجة او الصغير حسب الاحوال .

المذكرة الايضاحية :

«وقد لوحظ فى ذلك ان المحكمة التى أصدرت الحكم ـ وهى مختصة كما تقدم باتخاذ الاجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على حقوق الزوجين والاولاد ونفقتهم ـ تكون أقدر من غيرها على الفصل فيما قد ينشأ من المنازعات المتعلقة بالآثار المترتبة على هذا الحكم» .

مـادة ٩٠٤

اذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز التفريق أو التطليق بالتراضى يقدم الطلب به الى رئيس المحكمة وعليه أن يسعى للصلح بينهما وفقا للمادة ٨٩٦ فاذا لم ينجح مسعاه يثبت اتفاق الزوجين على التطليق أو التفريق والشروط الخاصة بهما وبالاولاد فى محضر ويأمر باحالته على المحكمة للتصديق عليه .

الفصل الثانى

فى اثبات النسب والاقرار به وانكاره

مـادة ٩٠٥

ترفع الدعوى باثبات النسب وفقا للاحكام والشروط وفى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب اليه من الوالدين وتتبع فى اثباتها القواعد التى يقررها القانون المذكور .

ويقدم الطلب الى المحكمة الابتدائية التابع لها موطن المدعى .

المذكرة الايضاحية :

«وقد عنى المشروع فى هذه المسائل جميعا بالأشارة الى قاعدة الاسناد

فى هذا الشأن وهى تطبيق قانون بلد الاب أو الام المطلوب اثبات النسب له أو الذى ينكر النسب أو الذى يقر به . وكذلك فى المنازعة فى هذا الاقرار وقد نص على ذلك صراحة فى المادة ٩٠٥ واكتفى فى المواد التالية بالنص على القانون الواجب التطبيق للاشارة الى هذا القانون . فالقانون الواجب التطبيق هو الذى يعين الاحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب أن ترفع فيها والقواعد التى تتبع فى اثباتها . اذ أن هذه المسائل تتصل بالحق موضوع النزاع اتصالا لا يقبل الانفصام . فاذا نص القانون الواجب التطبيق على أن ترفع الدعوى فى ميعاد معين والا سقط الحق فيها أو على انه لا يترتب أى أثر قانونى على أنكار النسب بعمل غير قضائى ما لم يعقبه رفع الدعوى فى ميعاد معين أو على ان دعوى النسب أو انكاره لا تقبل الا من الولد أو أبيه أو أمه أو لا تقبل من الولد بعد مماته الا بشروط خاصة أو تقبل من كل ذى مصلحة مادية أو ادبية . واذا نص على عدم جواز الاثبات بالبينة الا اذا وجدت مقدمة ثبوت بالكتابة ــ تعين فى هذه الحالات وما يماثلها اتباع الاحكام المقررة فى القانون الواجب التطبيق . وبدهى أيضا أن يرجع الى القانون الواجب التطبيق لتعرف الآثار التى ترتب على الاقرار بالنسب أثناء قيام الدعوى بانكاره من جانب المقر فاذا خلا من نص بهذا الشأن كانت الدعوى غير مقبولة أخذا بالقواعد العامة ، اذ يعتبر الاقرار فى هذه الحالة عدولا عن الدعوى واعترافا بالحق الذى ينكره المدعى فيها» .

مادة ٩٠٦

يتبع فى قبول دعوى انكار النسب واثباتها والمواعيد التى ترفع فيها والآثار التى تترتب عليها القواعد والاحكام التى يقررها قانون البلد الواجب التطبيق .

وتوجه الدعوى الى الاب أو الام على حسب الاحوال والى الولد الذى أنكر نسبه . فاذا كان قاصرا تعين أن يقام وصى خصومة .

المذكرة الايضاحية :

«... وتجدر الاشارة الى وجوب اتباع قواعد الاختصاص وفقا لهذا القانون لبيان المحكمة التى يرفع اليها طلب اقامة الوصى المذكور (وصى الخصومة) » .

مـادة ٩٠٧

تكون مدة التقادم للدعاوى المتعلقة بالحقوق المالية المترتبة على اثبات النسب خمس عشرة سنة مالم ينص القانون الواجب التطبيق على مدة اقل .

مـادة ٩٠٨

يحصل الاشهاد بالاقرار بالنسب امام الموثق ويصدق عليه . ويقدم طلب التصديق الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المشهد مشفوعا بالاوراق التى يوجب قانون البلد الواجب التطبيق تقديمها .

المذكرة الايضاحية :

«وقد جعل المشروع اجراءات الاقرار بالنسب على مرحلتين : الاولى الاشهاد بالاقرار أمام موثق ويلحق بالموثق المحكمة اذا حصل الاقرار أمامها فى نزاع مطروح عليها فان فى ذلك تيسيرا يتمشى مع رغبة الشارع فى صيانة الانساب ولذلك لم يعلق توثيق الاشهاد بضرورة استيفاء شروط أو أحكام معينة . والثانية ـ التصديق على هذا الاشهاد بطلب يرفعه المقر الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المشهد مشفوعا بالاوراق التى يوجب قانون البلد الواجب التطبيق تقديمها . وفى هذه العبارة الاخيرة اشارة الى ما ينص عليه بعض القوانين من تعليق صحة الاقرار بالنسب على قبول الولد المعترف بنسبه وزوجة المقر اذا كان الاقرار يتناولها . فاذا كان أحدهما ناقص الاهلية أو عديمها وجب أن تصدر محكمة الوصايا قرارا بالسماح له بقبول الاقرار» .

مـادة ٩٠٩

يصدق رئيس المحكمة على الاقرار بامر يصدره على الطلب ذاته بعد التحقق من توافر الشروط والاحكام التى يوجبها قانون بلد الطالب لقبول الاعتراف وصحته وترتيب آثاره عليه وتتبع فى شان الامر ما نصت عليه المادة ٩١٦ .

المذكرة الايضاحية :

«ويجب للتصديق على الاقرار أن يتحقق رئيس المحكمة من توافر الشروط والاحكام التى يوجبها القانون الواجب التطبيق لقبول الاقرار

وصحته وترتب آثاره عليه . فقد يشترط هذا القانون لقبول الاقرار من المقر أن يكون كامل الاهلية والا وجب استصدار قرار من محكمة الوصايا بالاذن له بالاقرار . وقد يشترط أيضا للتصديق على الاقرار أن يكون الولد المقر بنسبه لا يزال على قيد الحياة وقد ينص على أحكام معينة بالنسبة للتصديق على الاقرار اذا كان المقر قد توفى بعد الاقرار وقبل التصديق . وقد يشترط هذا القانون لصحة الاقرار بالنسب بناء على الزواج اللاحق الا يكون هذا الزواج باطلا . كذلك يجب اتباع القانون الواجب التطبيق فى تحديد أثر الاقرار بالنسب فى علاقة المقر بالمقر له بالنسب فيما بين طرفيه وبالنسبة الى الاقارب . وغنى عن البيان أنه يجب الرجوع أيضا الى القانون الواجب التطبيق لتعرف الحكم فى حق طالب التوثيق فى العدول عن الطلب بعد تقديمه وقبل التوثيق وكذلك رجوع الولد أو الزوجة فى موافقتهما على الاقرار» .

مادة ٩١٠

ترفع المنازعة فى الاقرار بالنسب الى المحكمة الابتدائية التى جرى فيها التصديق على الاقرار ، وذلك فى الاحوال التى يجيزها قانون البلد ومن الاشخاص الذين يعينهم ذلك القانون .

المذكرة الايضاحية :

«فان بعض القوانين يطلق الحق فى المنازعة فى الاقرار لكل ذى شأن سواء أكانت له مصلحة مادية أم أدبية فى النزاع وبعضها يقصر هذا الحق على فريق معين من الاشخاص . على أنه تجدر الاشارة الى أن النيابة ليست ممن يجوز لهم رفع المنازعة» .

الفصل الثالث

فى التبنى

مادة ٩١١

اذا كان قانون بلد الشخص الذى يريد التبنى وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يجيزان التبنى يثبت التبنى بمحضر يحرر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما ويدون فى هذا المحضر اقرارات الطرفين

شخصيا بعد التحقق من توفر الشروط والاحكام التى ينص عليها القانونان المذكوران لانعقاده وصحته .

المذكرة الايضاحية :

«نص المشروع فى هذا الفصل على الاجراءات والاحكام الواجبة لتمام التبنى وترتب آثاره القانونية عليه وهى اجراءات لمراحل ثلاث : الاولى توثيق العقد والثانية التصديق عليه والثالثة شهر الحكم الصادر بالتصديق .

والتبنى وفقا لهذا المشروع عقد يتم باقرار طرفيه شخصيا فلا يجوز التوكيل فيه . والحكمة فى ذلك هى احاطة هذا العقد بضمانات خاصة نظرا لخطورة الآثار التى ترتبت عليه . ولكى تتاح لطرفيه الفرصة لاعمال الراى والروية قبل الاقدام والاطمئنان الى استقرار الراى الى آخر مرحلة من مراحل التوثيق ... فمن المسلم ان المتبنى يخضع من حيث الشروط الواجب توافرها لانعقاده وصحته والآثار التى تترتب عليه لاحكام قانون بلد الطرفين . من ذلك مثلا اشتراط أن يستند طلب التبنى الى سبب مشروع وأن تترتب عليه مزايا للمطلوب تبنيه والا يقل عمر طالب التبنى عن سن معينة وأن يكون الفرق بين عمره وعمر المطلوب تبنيه قدرا معينا من السنوات وأن لا يكون لطالب التبنى ذرية شرعية والا يتبنى شخص لاكثر من واحد الا أن يكون طالبا التبنى زوجين. واشتراط أن يمثل المطلوب تبنيه وصية اذا كان قاصرا وعمره أقل من سن معينة وأن يوافق أبواه أو احدهما على التبنى اذا كان على قيد الحياة ، واجراءات هذه الموافقة وحكم قبول أحدهما ومعارضة الآخر وأثر هذه المعارضة . وان التوكيل لا يجوز فى الموافقة على التبنى وأنه لا يجوز الرجوع فيها ومدى ما يجوز ان يشمله عقد التبنى من الحد من الحقوق والالتزامات المترتبة عليه» .

مـادة ٩١٢

اذا كان الشخص الذى يريد التبنى وصيا او قيما او وليا على الشخص المراد تبنيه فلا يجوز تحرير محضر التبنى الا بعد تنحى طالب التبنى عن وصايته أو قوامته أو ولايته وتعيين من يحل محله فيها وبشرط ان يكون قد قدم حسابا عن ادارته لمال القاصر وصدقت عليه المحكمة المختصة .

مـادة ٩١٣

يقدم محضر التبنى للمحكمة للتصديق عليه . وذلك بطلب من أحد ذوى الشأن .

المذكرة الايضاحية :

«وقد أوجب المشروع التصديق على التبنى فى جميع الاحـــوال رغم ما قد ينص عليه بعض القوانين الواجب تطبيقها فى انعقاده وترتب آثاره دون حاجة الى هذا الاجراء ذلك لانه أريد نظرا لخطورة الآثار المترتبة على هذا العقد فى نظـــام الاسرة أن يخضع لاشراف المحكمة على تحقق توافر الشروط اللازمة لانعقـــاده وصحته وفقا للقـــانون ألواجب تطبيقه . وللتصديق ذاته شروط مستقلة عن شروط انعقاد العقد من ذلك مثلا أن بعض التشريعات الاجنبية تنص على عدم جواز التصديق على التبنى اذا توفى المطلوب تبنيه قبل ذلك أو اذا توفى طالب التبنى قبل تقـــديم طلب التصـــديق .

وتفصل المحكمة فى طلب التصديق منعقدة فى غرفة المشورة بدون اتباع اية اجراءات واذا نازع ورثة أحد الطرفين فى صحة التبنى فلهم أن يقدموا للنيابة العامة كل البيانات والادلة التى تؤيد دعواهم» .

مـادة ٩١٤

يجب أن يشتمل الحكم الصادر بالتصديق على التبنى على بيـــان لاسماء الطرفين والقابهم والاسم واللقب الجديدين للشخص المتبنى .

المذكرة الايضاحية :

«وتترتب آثار التبنى على الحكم الصادر بالتصديق عليه وفقا للقواعد المقررة فى القانون الواجب تطبيقه ــ من ذلك مثلا أن المتبنى يصبح وليـا على المتبنى يجب عليه كل مايجب على الولى من الالتزامات القانونية وتسرى عليه أحكام الفصل الخامس فى اسقاط الولاية والحد منها وردها وكذلك انسحاب آثار التبنى على ذرية أحد الطرفين أو زوجه أو أقربائه» .

مادة ٩١٥

لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى شأن التصديق الا بطريق الاستئناف ولا يجوز الطعن بالاستئناف من النيابة الا اذا كان الحكم صادرا بالتصديق على التبنى .

مادة ٩١٦

يجب أن ينشر ملخص الحكم القاضى بالتصديق على التبنى ثلاث مرات فى مدى تسعين يوما فى صحيفتين يوميتين تعينهما المحكمة .

مادة ٩١٧

يؤشر بمنطوق الحكم بناء على طلب ذوى الشأن خلال التسعين يوما التالية لصدوره على هامش دفتر مواليد الجهة التى بها محل ميلاد المتبنى ويؤشر أيضا بمضمون الحكم على هامش شهادة الميلاد فاذا كان المتبنى قد ولد فى الخارج وجب تسجيل الحكم فى دفتر يعد لذلك فى قلم كتاب محكمة القاهرة .

مادة ٩١٨

تختص المحكمة التى اصدرت الحكم بالتصديق على التبنى بنظر الدعوى ببطلان التبنى او الحكم بالتصديق عليه وبدعوى الرجوع فى التبنى.

وتفصل المحكمة فيها وفقا للاحكام والشروط التى ينص عليها قانونا بلد الطرفين ويتبع فى شأن الحكم الذى يصدر فيها ما نص عليه فى المادتين السابقتين .

المذكرة الايضاحية :

«وقد نظم المشروع اجراءات الرجوع فى التبنى فجعل سبيل ذلك دعوى ترفع ويفصل فيها وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى الفصل الثانى من هذا الكتاب ــ وتخضع هذه الدعوى للقانون الواجب تطبيقه من حيث شروط قبولها الخاصة والاسباب التى يجوز أن يستند اليها الرجوع وقواعد الاثبات ومدى سلطة المحكمة فى ذلك كله .

ودعوى بطلان التبنى أو التصديق عليه هى الدعوى التى يرفعها من عدا المتبنى او المتبنى يدعى فيها عدم توافر الشروط القانونية الواجبة لقبول التبنى أو صحته او التصديق عليه ذلك أن الحكم الصادر بالتصديق لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة لهؤلاء الاشخاص ولهذا جاز لهم أن يطعنوا فيه وفى التبنى بدعوى أصلية تخضع من حيث الاجراءات والطعن فى الحكم الذى يصدر فيها الى القواعد العامة المتقدم ذكرها» .

الفصل الرابع

فى النفقات

مادة ٩١٩

تختص محكمة المواد الجزئية بنظر دعاوى نفقة الاقارب والاصهار ونفقة الصغير ونفقة أحد الزوجين على الآخر واجرة الحضانة والرضاعة ويكون حكمها انتهائيا اذا لم يزد ما يطلب الحكم به على ستين جنيها سنويا او لم يحكم باكثر من ذلك اذا كان الطلب غير معين .

ويفصل فى الدعوى على وجه السرعة .

المذكرة الايضاحية :

«نصت المادة ٩١٩ على اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر دعوى نفقة الاقارب والاصهار ونفقة احد الزوجين على الآخر ونفقة الصغير والحضانة والرضاعة . وحددت اختصاصها النهائى بأن لا يزيد المطلوب فى الدعوى على مبلغ ٦٠ جنيها سنويا أو ان لا يكون ما حكمت به المحكمة أكثر من ذلك اذا لم يكن الطلب معينا . وذلك سواء أكانت النفقة المطلوبة مستحقة قبل رفع الدعوى أم مطلوب الحكم بها من تاريخ رفعها . وقد قصدت بالسكوت عن ايراد القاعدة فى الاختصاص المحلى الاحالة الى القواعد العامة والى حكم المادة ٦٤ من قانون المرافعات بمعنى انه اذا كانت الدعوى مرفوعة من أحد الزوجين أو من الاصول أو من الفروع كان الاختصاص لمحكمة المدعى أو المدعى عليه . وفيمن عداهم يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه . وبدهى أن يرجع الى القانون الواجب تطبيقه فى تعيين من تجب له النفقة ومن يلتزمون بأدائها ومدى ما تشمله النفقة عموما ومدى الالتزام بها وسقوطه وما الى ذلك من المسائل الموضوعية الاخرى» .

مـادة ٩٢٠

تختص المحكمة التى تنظر دعوى الطـلاق او التطليق أو التفريق الجثمانى دون غيرها بالفصل فى طلب النفقة المرفـوع من أحد الزوجين على الآخر .

المذكرة الايضاحية :

«... ويبرر هذا الاستثناء الارتباط الوثيق بين الدعويين ، ولان حق المطالبة بالنفقة قد يتأثر بما ينكشف عنه الامر فى دعوى الطلاق او التطليق او التفـريق» .

مـادة ٩٢١

لمستحق النفقة أن يستصدر امرا من المحكمة المنظور امامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له وبالحجز على ما يكون للمدعى عليه من مرتب أو دخل فى الحدود المصرح بها قانونا ويشتمل الامر على تخصيص قدر من المحجوز للطالب بما يفى بحاجته واذنه بقبضه الى أن يحكم فى الدعوى .

المذكرة الايضاحية :

«وقد نصت المادة ٩٢١ على اجراء مؤقت تقتضيه الضرورة الملحة التى قد تقوم لدى طالب النفقة حتى يفصل فى الدعوى . ومؤدى هذا الاجراء أن تصدر المحكمة اذا قدرت جدية الدعوى أمرا بتقـدير نفقة مؤقتة وتصرح فيه بالحجز على مرتب أو دخل المدعى عليه فى الحـدود المقررة قانونا وبتخصيص جزء من المبلغ المحجـوز عليه لوفاء النفقة والامر بقبضه . وبذلك يشمل الامر تقديرا وتخصيصا وأمرا بالاداء فى وقت واحد» .

الفصل الخامس

فى الولاية على النفس

مـادة ٩٢٢

تختص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها موطن الولى او سكنه اذا لم يكن له موطن معروف بالحكم بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

المذكرة الايضاحية :

«نص المشروع فى هذا الفصل على الاجراءات التى تتبع فى شأن سلب الولاية على النفس أو وقفها أو الحد منها أو ردها . وبدهى أن يرجع الى القانون الواجب التطبيق فى تعيين الاحوال التى يجـــوز فيها ذلك والآثار المترتبة على الحكم وذلك فضلا عما جاء فى شأنه نص خاص من هذه الآثار».

مـادة ٩٢٣

يحيل رئيس المحكمة الطلب على النيابة العامة لتحقيق ما هو منسوب للولى وتحرى حالة اسرة المشمول بالولاية وسيرة اقربائه المعروفين .

مـادة ٩٢٤

لرئيس المحكمة ــ بعد سماع اقوال النيابة العامة ــ ان يامر بتسليم المشمول بالولاية مؤقتا لامين او لاحدى المؤسسات الاجتماعية ، وله ان يقرر منع الولى مؤقتا من مباشرة كل او بعض حقـــوقه ، وان يتخذ بوجه عام ما يراه لمصلحة المشمول بالولاية من الاجراءات الوقتية .

المذكرة الايضاحية :

«واهم ما ورد فى هذا المشروع ما نصت عليه المادة ٩٢٤ من ان لرئيس المحكمة ــ بعد تقديم الطلب اليه ــ أن يأمر باتخاذ ما يراه لمصلحة المشمول بالولاية من الاجـــراءات الوقتية كأن يأمر بتسليمه لاحدى المؤسســـات الاجتماعية أو لامين اذا قدر ان فى بقائه لدى وليه ما يخشى عليه منه كما أن له أن يأمر بالحد مؤقتا من ولاية الولى فيمنعه من مباشرة كل حقوقه أو بعضها . ويباشر رئيس المحكمة هذه السلطة بناء على طلب كل ذى شأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفسه وبغير حاجة لاجراءات عدا ســـماع أقوال النيابة» .

مـادة ٩٢٥

لاقرباء المشمول بالولاية ممن لم يسبق سلب ولايتهم الحق فى تقديم ملاحظاتهم شفاها او كتابة فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف .

المذكرة الايضاحية :

«وما نصت عليه المادة ٩٢٥ من قصر الحـــق فى ابداء الملاحظات على الطلب على أقرباء المشمول بالولاية ممن لم يسبق سلب ولايتهم . فان من سبق سلب ولايته ليس أهلا للادلاء برأى فى الدعوى للصغير أو عليه ، على أن ذلك لا يحد بداهة من حق المحكمة فى سماع من ترى مصلحة من سماعه من غير أقرباء الصغير» .

مـادة ٩٢٦

اذا قضت المحكمة بسلب الولاية او وقفها عهـــدت بها الى من يلى المحكوم عليه فيها وفقا لقانون بلد المشـــمول بالولاية . فان امتنع او لم تتوافر فيه اسباب الصلاحية لذلك جاز للمحكمة أن تعهد بها لاى شخص آخر ولو لم يكن قريبا للصغير متى كان معـروفا بحسن السمعة وصالحا للقيام على تربيته او أن تعهد بها لاحـــد المعاهد او المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض . وتتبع فى حالة الامتناع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٨ .

واذا قضت المحكمة بالحد من الولاية عهـدت بمباشرة الحقوق التى حرمت الولى منها الى احد الاقارب او الى شخص مؤتمن او الى معهد او مؤسسة على حسب الاحوال .

مـادة ٩٢٧

اذا كان من اقيم على المشمول بالولاية ليس من أصحاب الولاية على ماله بمقتضى قانون بلده سلم اليه المال بوصفه مديرا مؤقتاً ويحرر بذلك محضر جرد وفقـــا لاحكام المادة ٩٦٥ ويجب على النيابة العامة اتخـــاذ الاجراءات لاقامة وصى .

ومع ذلك اذا كان للمشمول بالولاية ولى على ماله سلمت أمواله اليه.

مـادة ٩٢٨

يجوز شمول الحكم الصادر بسلب الولاية او وقفها او الحـــد منها بالنفاذ المعجل بلا كفالة رغم المعارضة او الاستئناف .

مـادة ٩٢٩

يجوز لمن تتوافر فيهم شروط الولاية ولم يسبق الحكم فى مواجهتهم أن يعترضوا على شخص الولى الذى اقيم او على القرار الصادر بتسليم المشمول بالولاية وذلك بطلب يقدم الى المحكمة التى اصدرت الحكم فى ميعاد ستة اشهر من تاريخ صدوره .

مـادة ٩٣٠

يقدم طلب استرداد الولاية الى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن الولى أو سكنه او سكن المشمول بالولاية اذا كان قد بلغ سن الرشد غير رشيد .

مـادة ٩٣١

تختص المحكمة التى تقضى بسلب الولاية او ردها بحسب الاحوال بالفصل فى الاجر والمصاريف لمن تولى شئون المشمول بها .

المذكرة الايضاحية :

«... وهذا الطلب يرفع على الولى فى اثناء الدعوى بطلب سلب ولايته او فى اثناء الدعوى المرفوعة بطلب رد الولاية اليه» .

مـادة ٩٣٢

لا يقبل طلب استرداد الولاية الذى سبق رفضه الا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائى بالرفض .

مـادة ٩٣٣

للمشمول بالولاية متى كان مميزا وللنيابة العامة حق الطعن فى الاحكام الصادرة فى مواد اسقاط الولاية أو الحد منها او وقفها أو ردها .

المذكرة الايضاحية :

«ليس المقصود بهذا النص قصر الحق فى الطعن فى هذه الاحكام على من ذكر فى هذه المادة فهو يحق للمدعى فى الدعوى أصلاً كما هو حق للمدعى عليه ... انما الغرض من هذا النص هو تخويل الحق فى الطعن للمشمول بالولاية وللنيابة ـ ولو أنهما ليسا خصمين أصليين فى الدعوى ـ وذلك بالاضافة الى أصحاب الحق أصلا فى الطعن وفقا للقواعد العامة» .

الباب الثالث

فى الاجراءات الخاصة بالتركات

الفصل الاول

فى تحقيق الوراثة وقبول الارث ورفضه

مـادة ٩٣٤

يكون تحقيق الوفاة والوراثة أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة . وعلى طالب هذا التحقيق سواء أكان وارثا ام موصى له أن يقدم بذلك طلبا يشتمل على بيان تاريخ الوفاة وآخر موطن للمتوفى وأسماء الورثة والموصى لهم وموطنهم .

وعلى رئيس المحكمة أن يطلب من جهة الادارة ومن قنصل الدولة التى ينتمى اليها المتوفى عند الاقتضـاء التحرى عن صحة البيـانات الواردة فى الطلب واذا رأى أن التحريات غير كافية جاز له أن يتولى التحقيق بنفسه. وبعد تمام التحريات يامر بدعوة الطالب وباقى الورثة والموصى لهم فى ميعاد يحدده ويعلنهم به قلم الكتاب فاذا حضروا جميعا أو حضر البعض وأجاب من لم يحضر بالمصادفة أو لم يجب بشىء أصلا حقق الرئيس الوراثة بشهادة من يثق بهم ومطابقة التحريات والوصايا المقدمة اليه وأصدر بذلك اشهادا. واذا اجاب من حضر او من لم يحضر بالانكار وجب على الطـالب أن يرفع دعواه بالطرق المعتادة .

ويكون الاشهاد الذى يصدره الرئيس حجـة بالوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم بخلافه أو ما لم تقـرر المحكمة او قاضى الامور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجية .

وذلك كله مع مراعاة ما يفرضه القانون الواجب التطبيق من تعيين منفذ للوصية أو مدير للتركة قبل تحقيق الوراثة .

المذكرة الايضاحية :

«نصت المادة ٩٣٤ على الاجـــراءات الواجبة الاتباع لتحقيق الوفــاة واثبات الوراثة . ولعل أهم ما تجب الاشارة اليه من أحكام هذه المادة أن

سلطة المحكمة فى تحقيق الوراثة هى سلطة ولائية ولا تتعدى اثبات ماانتهت اليه تحرياتها واقره الورثة الحاضرون أو الغائبون من تعيين الورثة والموصى لهم اذا كانت ثمة وصـــية . فاذا نازع أحدهم فى وراثة غيره امتنع على المحكمة اصــــدار الاشهاد ووجب على الطالب أن يسلك سبيل الدعوى العادية ليستصدر حكما فاصلا فى النزاع .

ويعتبر الاشهاد حجـــة بما ورد فيه ... الا أنه رئى الا تكون هذه الحجية مطلقة لا يحدها الا صدور حكم فى النزاع فى الوراثة ذاتها . ذلك انه قد يحدث أن يتعمد طالب الاثبات اغفال توجيه الاجراءات الى أحد الورثة أو الموصى لهم اضرارا به . وقد يستطيل أمد النزاع فى الورثة أجلا يتأثر فيه مركز أحد الطرفين تأثيرا قد لا يقبل الاصلاح من نفاذ الاشهاد وترتب آثاره عليه . لذلك نص على انه يجوز لمن ينازع فى الاشهاد أن يستصدر من قاضى الامور المستعجلة أمرا بوقف حجيته اذا قدر جدية النزاع . كما نص على انه يجـــوز للمحكمة المطروح اليها النزاع أن تقــــرر وقف هذه الحجية . وليس المقصود بالنزاع هنا دعوى الوراثة وحدها بل كل دعوى ترفع بالمطالبة بحق يدعيه المدعى بوصفه وارثا أو موصى اليه . فاذا أنكر عليه خصمه وراثته أو الوصايا له محتجا بالاشهاد جاز للمدعى أن يطلب من المحكمة ان توقف حجية هذا الاشهاد ثم الفصل موضــــوعا فى النزاع ذاته . وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على حكم محصـــله ان الاجراءات التى تنص عليها لتحقيق الوفاة والوراثة لا تعطل أحكام حكم القانون الواجب التطبيق من تعيين منفذ للوصية أو مدير للتركة قبل تمام هذه الاجراءات ... ذلك لان الخــلاف على صفة الورثة أو عددهم قد لا يؤثر فى تعيين منفذ الوصية أو مدير التركة واداء المأمورية التى يفرضها عليهما القانون الواجب التطبيق» .

مــادة ٩٣٥

على الوارث الذى يريد مباشرة حقه فى قبول الارث بشرط الجــــرد حسب القانون الواجب التطبيق أن يقرر ذلك فى قلم الكتاب ولا يترتب على هذا التقرير أثر الا اذا سبقه أو تلاه ـ فى الميعاد المحدد فى القانون المذكور ـ جرد التركة وفقا لاحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب . واذا بدىء الجرد فى الميعاد المشار اليه ولم يتم جاز لقاضى الامور الوقتية بامر على عريضـــة أن يمده بقدر ما يلزم لتمام الجرد ويعتبر الوارث أثناء ذلك مديرا مؤقتـــا

للتركة ونائبا عنها وعليه الحضور فى كلّ دعـوى ترفع عليها وان امتنع عن الحضور اجلت المحكمةالدعوىحتى تتخذ النيابة الاجراءات اللازمة لتعيين وصى للخصومة .

مــادة ٩٣٦

اذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للوارث قبل قبوله الإرث أن يبيع منقولات التركة فلا يجوز له اجراء هذا البيع الا باذن من قاضى الامور الوقتية ويصدر الاذن بامر على عريضة بعد ابداء النيابة رايها كتابة ويبين فى الامر طريقةالبيع وشروطه وطريقة حفظ الثمن حتى يتقرر مصير التركة.

مــادة ٩٣٧

يحصل التنازل عن الارث فى الاحوال التى يجيزه فيها القانون الواجب التطبيق بتقرير فى قلم الكتاب .

مــادة ٩٣٨

يعين قاضى الامور الوقتية وصيا على التركة بناء على طلب من ذى شان او من النيابة اذا لم يكن الورثة حاضرين او معـروفين آو كان جميع الورثة الحاضرين او المعروفين قد تنازلوا عن الآرث وعلى الوصى أن يجرد ما للتركة وما عليها . واذا عين غير مصلحة الاملاك وصيا وجب عليه أن يخطر هذه المصلحة بتعيينه خلال عشرة ايام من حصوله . وعليها أن تجرى التحريات فى بلد المتوفى لمعرفة ما اذا كان له ورثة هناك فان لم يظهر له وارث خلال سنة من تاريخ الاخطار المشار اليه يسلم الوصى التركة الى مصلحة الاملاك بمحضر .

المذكرة الايضاحية :

«وقد خول اختصاص اقامة الوصى على التركة لقاضى الامور الوقتية بأمر يصدره على عريضة بناء على طلب النيابة العامة أو أى ذى شأن ذلك لانه فى الاحوال التى نصت عليها المادة لا تقوم خصومة يقتضى الفصل فيها من المحكمة بسلطتها القضائية بحيث اذا كان ثمة نزاع فى تنازل الورثة عن الارث أو غيابهم أو عدم معرفتهم ــ وهى الاحوال التى نصت عليها المادة ــ

تخلف شرط اختصـــاص قاضى الامور الوقتية ووجب اعمال احـــكام الاختصـــاص» .

الفصل الثانى

فى ادارة التركات وتنفيذ الوصايا

مـادة ٩٣٩

يكون تعيين مديرى التركات او تثبيت منفذى الوصـية او تعيينهم حيث يقضى قانون بلد المتوفى بذلك من اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محـل افتتاح التركة . ويقدم الطلب بعريضة من احـد ذوي الشان حسب ترتيبهم فى قانون بلد المتوفى ويجب ان تشتمل على بيـان اسـم المورث وتاريخ وفاته وحالته الشخصية عند الوفاة واموال التـركة ومكان عقاراتها واســماء الورثة أو الموصى لهم وموطنهم ودرجة قرابتهم للمتوفى وتاريخ الوصية واسماء منفذى الوصية وترفق بالعريضة اصـل الوصية او صورة مطابقة لها .

ولرئيس المحكمة ولو من تلقاء نفسه أن يتحرى صحة البيانات الواردة فى الطلب من الجهـات الادارية أو القنصلية او باية طريقة اخرى يراها مناسـبة .

وتفصل المحكمة فى الطلب على وجه السرعة وبدون اجراءات .

المذكرة الايضاحية :

«تواجه النصوص التى يتضمنها هذا الفصل الاوضاع التى تستلزمها قواعد الارث فى بعض القوانين وبوجه خاص الشرائع الانجلوسكسونية فهذه الشرائع تصدر عن مبدأين :

الاول ــ ان للمورث فى الاصل حرية تكاد تكون كاملة فى التصرف فى تركته بطريق الوصية وفى اختيار وصى للتركة يطلق عليه اصطلاحا اسم «المنفـذ» .

والثانى ــ ان الاصل فى كل تركة ــ الا ما استثنى بسبب ضآلة قيمته ــ الخضوع لنظام يقرب من نظـام التصفية ويفضى فى النهاية الى الوفاء

بحقوق الدائنين وتسليم كل ذى حق فى التركة النصيب المفروض له . ويقوم على شئون التركة الى أن تتم التصفية على هذا الوجه المنفذ ان وجد أو مدير يعينه القاضى عند عدم وجود منفذ ...

ويتناول هذا النص فروضا ثلاثة : الاول ــ ان يرد فى الوصية بيان باسم منفذها فتقتصر الدعوى على طلب تثبيته . والثانى ــ أن تكل الوصية الى المحكمة أمر تعيين المنفذ او أن يكون المنفذ المعين بها عديم الاهلية أو ناقصها فى الوقت الذى يجب عليه فيه مباشرة مهمته فترفع الدعوى بطلب تعيين منفذ . والثالث ــ أن تغفل الوصية تعيين منفذ . أو يتنازل المنفذ عن ولايته . أو يرفض قبولها . وفى هذه الحالة ترفع الدعوى بطلب اقامة مدير للتركة تعينه المحكمة من طوائف معينة من الاشخاص يرتبها القانون الواجب تطبيقه . وقد أحالت الفقرة الثانية من المادة نفسها الى قانون بلد المتوفى لتعيين ذوى الشأن الذين يجوز لهم رفع الدعوى وفقا للترتيب الذى يفرضه هذا القانون فيما بينهم . ويقدم الطلب ويفصل فيه وفقا للمادتين ٨٦٨ و٨٧٠ بدون اجراءات أخرى لان الطلب لا يتضمن خصومة فلا يجب أن يختصم فيه الورثة» .

مادة ٩٤٠

يباشر مدير التركة أو منفذ الوصية الاختصاصات التى يقررها قانون بلد المتوفى . وللمحكمة بناء على طلب أحد الدائنين أن تلزمه بتقديم كفالة عينية أو شخصية تراعى فى تقديرها قيمة التركة .

المذكرة الايضاحية :

«وقد أحالت المادة ٩٤٠ الى قانون بلد المتوفى فى تعيين الاختصاصات التى يباشرها منفذ الوصية او مدير التركة فى أداء مهمته . ذلك لانه ليس فى قواعد الاسناد المنصوص عليها فى المادتين ١٧ و١٨ من القانون المدنى ما يستوجب تقييد سلطة المنفذ أو المدير فيما يتصل بحقوق الورثة أو الموصى لهم اذا كان القانون الشخصى يطلقها ولكن الوضع يختلف اذا تعلق الامر بحقوق الدائنين ولذلك نص المشروع على أن لهم أن يطالبوا منفذ الوصية بتقديم كفالة عينية أو شخصية يراعى فى تقديرها قيمة التركة» .

مـادة ٩٤١

الى ان يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية يجـوز له ان يطلب من المحكمة ان تامر على وجـه الاستعجال بتسليمه امـوال التركة باعتباره مديرا مؤقتا .

ويجوز له ان يطلب تسليمه هذه الاموال بالصفة المذكورة بامر يصدر من قاضى الامور الوقتية على عريضة اذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع الى المحـكمة .

المذكرة الايضاحية :

«وقد نصت المادة ٩٤١ على اجـراء مؤقت هو اقامة المنفذ المعين فى الوصية مديرا على التركة الى أن يصـدر قرار المحكمة بتثبيته . فقد يتوافر فى ظروف الحال من أسباب الاستعجال ما لا يحتمل التأخير الى أن ترفع الدعوى أو حتى يفصل فيها . لذلك اجاز النص للمنفذ أن يطلب من قاضى الامور الوقتية فى الحالة الاولى ومن المحكمة المرفوعة اليها الطلب فى الحالة الثانية اقامته مديرا مؤقتا يباشر من أعمال الادارة ما يلزم لمواجهة سبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بتثبيته» .

مـادة ٩٤٢

اذا لم يقدم منفذ الوصية طلبـا بتثبيته فى الميعاد الذى ينص عليه قانون بلد المتوفى أو طلبا بتسليم أموال التركة وفقا للمادة السابقة جاز بناء على طلب أحد ذوى الشان أو النيابة العامة ان يقام على التركة مدير مؤقت وفقا للمادة ٩٦٧ .

المذكرة الايضاحية :

«وواجهت المادة ٩٤٢ الحالة التى لا يقدم فيها منفذ الوصـية الطلب بتثبيته فى الميعاد الذى ينص عليه القـانون الواجب تطبيقه أو لا يطلب تسلمه أموال التركة وفقا للمادة السابقة وأجازت فى هذه الحالة أن يطلب أحد ذوى الشأن ـ وفقا للقانون المذكور ـ أو النيابة الى قاضى الامـور المستعجلة ـ وفقا للمادة ٩٦٧ ـ اقامة مدير مؤقت على التركة . ومفروض بداهة أن تتوافر فى الدعوى فى هذه الحالة أسباب اختصاص قاضى الامور

المستعجلة عموما . وغنى عن البيان ايضا أن يخضع الاختصاص المركزى فى هذه الحالة لحكم المادة ٩٣٩» .

مـادة ٩٤٣

اذا لم تتجاوز قيمة التركة مائة جنيه جاز لقاضى الامور الوقتية بامر على عريضة ان ياذن احد الورثة أو شخصا آخر بتسليم التركة وتصفيتها واداء ما عليها من الديون وتسليم ما يتبقى منها لاصحاب الحق فيها .

مـادة ٩٤٤

تحفظ الوصايا المشار اليها فى المادة ٩٣٩ فى سجلات المحكمة ولايجوز تسليمها لاحد انما يجوز لمنفذ الوصية ولكل ذى شان أن يحصل على صورة طبق الاصل منها أو شهادة بمضمونها بناء على أمر يصـــدره قاضي الامور الوقتية على عريضة .

مـادة ٩٤٥

على منفذ الوصية التى عينته المحكمة أن يقرر فى قـلم الكتاب قبوله المهمة التى عهدت اليه أو رفضها .

ويجوز للمحكمة ـ بناء على طلب ذوى الشان ـ أن تحدد أجلا لقبول منفذ الوصية فاذا انقضى هذا الميعـــاد دون أن يقـرر قبولها اعتبر أنه قد رفضها .

المذكرة الايضاحية :

«واوجبت المادة ٩٤٥ على منفذ الوصية الذى عينته المحكمة ان يقرر فى قلم الكتاب قبول المهمة التى عهدت اليه أو رفضها . وغنى عن البيان ان عدم الرفض معناه القبول الا اذا كانت المحكمة قد حددت فى القـــرار الذى أصدرته بتعيين منفذ الوصية أجلاً لقبوله . فبانقضاء هذا الاجـل دون صدور قبول صريح يعتبر بمثابة رفض للمهمة .

وفى كلتا الحالتين تقضي المحكمة ـ بناء على طلب احد ذوى الشأن ـ باقامة مدير للتركة وفقا للمادتين ٩٣٩ و٩٤٠ ووضع هذا المدير يختلف بداهة من حيث الشروط الواجب توافرها والاختصاصات التي يباشرها عن المدير المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٩٤٢» .

مـادة ٩٤٦

يجوز أن ترفع الدعوى باى حق يتعلق بالتركة على منفذ الوصية او مدير التركة أو الورثة . فاذا كان المنفذ او المدير لم يتسلم ادارة التركة جاز رفع الدعوى على الورثة فقط .

الفصل الثالث

فى تصفية التركات

مـادة ٩٤٧

تختص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصف للتركة وعزله واستبدال غيره به وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتصفية .

مـادة ٩٤٨

فيماعدا الاحوال التى يختص بها قاضى الامور الوقتية يرفع الطلب ويفصل فيه وفقا للاحكام والاجراءات والمواعيد المعتادة فى الدعاوى .

مـادة ٩٤٩

لقاضى الامور الوقتية ان يصدر امرا على عريضة باتخاذ جميع ما يراه لازما من الاجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الامر بوضع الاختام وايداع النقود والاوراق المالية والاشياء ذات القيمة أحد المصارف أو لدى امين .

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تعدل الامر او تلغيه وان تامر بما تراه لازما من الاجراءات التحفظية الاخرى وذلك بناء على طلب ذوى الشان او النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة .

مـادة ٩٥٠

يصدر قاضى الامور الوقتية امرا على عريضة :

أولا ـ بتقدير نفقة وقتية لمن كان المورث يعولهم حتى تنتهى التصفية وذلك بناء على طلب ذوى الشان وبعد أخذ راى المصفى كتابة .

ثانيا ـ بعد الاجل المحدد قانونا لتقديم قائمة بما للتركة وما عليها من الحقوق اذا وجدت ظروف تبرر ذلك والتصريح باداء الديون التى لا نزاع فيهـا .

ثالثا ـ بحلول الديون التى يجمع الورثة على حلولها وتعيين المبـلغ الذى يستحقه الدائن وفقا للقانون وذلك بنـــاء على طلب المصفى أو أحد الـورثة .

رابعا ـ بتسليم كل وارث شهادة تقرر حقه فى الارث وتعيين مقدار نصيبه فيه وتعيين ما آل اليه من اموال التركة . وذلك بنـــاء على طلب الوارث وبعد اخذ رأى المصفى كتابة .

خامسا ـ بتقدير نفقات التصفية والاجر الذى يستحقه المصفى عن الاعمال التى قام بها أو من استعان بهم من أهل الخبرة .

مـــادة ٩٥١

لقاضى الامور الوقتية فى الاحوال المذكورة فى المادتين السابقتين أن يطلب استيفاء ما يراه لازما من المستندات كما أن له عند الاقتضاء أن يحيل الطلب الى المحكمة ويامر باعلان ذوى الشان لجلسة يحددها فى ميعاد ثمانية أيام على الاقل وتفصل المحكمة فى الطلب منعقدة بهيئة غرفة مشورة .

مـــادة ٩٥٢

ترفع المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفى لاموال التركة من احد ذوى الشان الى قاضى الامور المستعجلة فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بايداع القائمة ويامر القاضى بتعديل القائمة مؤقتا اذا رجح صحة المنازعة . ويحدد اجلا يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه الى المحكمة المختصة فاذا انقضى هذا الاجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضى أن يامر بعدم الاعتداد بها فى التصفية .

ويجوز رفع المنازعة من النيابة العامة اذا تعلق بالتركة حق لقاصر او عديم أهلية أو غائب .

المذكرة الايضاحية :

«وقد نص فى المادة ٩٥٢ على اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر المنازعة فى صحة الجرد الذى اجراه المصفى وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٨٩٠ من القانون المدنى ذلك لان السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى هذه المادة تتفق تماما مع اختصـــاص قاضى الامور المستعجلة . فلهذا القاضى اذا قدر جدية المنازعة ان يأمر بتعديل القائمة تعديلا مؤقتا وفق ما يتبينه من المنازعة . ويكلف من يرى تكليفه من الطرفين برفع الدعوى بموضوع النزاع الى المحكمة المختصة فى أجل يعينه لذلك بحيث اذا انقضى هذا الاجل دون أن ترفع المنازعة جاز للقاضى أن يأمر بعـدم الاعتداد بها فى التصفية» .

مـادة ٩٥٣

تفصل المحكمة منعقدة بهيئة غرفة مشورة فى طلب بيع الاوراق العائلية او الاشياء المتصلة بعاطفة الورثة او باعطائها لاحد الورثة وفقا للقانون . وفى طلب الورثة تسليمهم الاشـياء أو النقود التى لايحتاج إليها فى تصفية التـركة .

المذكرة الايضاحية :

«ونصت المادة ٩٥٣ على اختصاص المحكمة منعقدة بهيئة غرفة مشورة للفصل فى طلب بيع الاوراق العائلية المتعلقة بعاطفة الورثة أو باعطائها لاحد الورثة وفقاً لنص المادة ٩٠٥ من القانون المدنى وكذلك طلب الورثة تسليمهم الاشياء أو النقود التى لا يحتاج لها فى تصفية التركة وفقا لنص المادة ٩٠٠ فقرة ثانية من القانون المدنى .

وقد لوحظ فى ذلك أن هذه المسائل يغلب أن تكون مثار نزاع لا يفيد فيه الالتجـاء الى قاضى الامور الوقتية أسـوة بالمسائل التى وردت فى المادة ٩٥٠» .

الفصل الرابع

فى وضع الاختام ورفعها وفى الجرد

مــادة ٩٥٤

فيما عدا الاحوال الاخرى التى ينص عليها القانون ، يجوز للاشخاص الآتى بيانهم ان يطلبوا وضع الاختام .

١ ـ من يدعى الارث فى التركة .

٢ ـ مدير التركة او وصيها او منفذ الوصية اذا كان قانون بلد المتوفى يجيز له ذلك .

٣ ـ دائن المتوفى اذا كان بيده سند تنفيذى أو كان قد حصــل على اذن بالحجز .

٤ ـ المقيمون مع المتوفى وخدمه عند غياب الورثة كلهم او بعضهم .

٥ ـ قنصل بلد المتوفى آذا كانت المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق .

ويجوز وضع الاختام بناء على طلب النيابة او من تلقاء نفس المحكمة اذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروفا او كان امينا على الودائع .

المذكرة الايضاحية :

«يتضمن هذا الفصل الاحكام والاجراءات المتعلقة بوضع الاختـــــام وبرفعها وبالجرد وهى خاصة بالتركات . على أن الاجراءات المنصوص عليها فى هذا الفصل واجبة الاتباع أيضا فى الاحـــوال الاخرى التى يجيز فيها القانون وضع الاختام والجرد آلا اذا نص على غير ذلك .

وأحوال وضع الاختام على التركات فى هذا الفصـــل مقصورة على التركات التى لا يستحق فيها قاصر أو ناقص أهلية أو غائب . لانه اذا كان أحد الورثة شخصا ممن ذكروا فان السلطة فى وضع الاختام والجرد تكون للنيابة العامة وفقا لنص المواد ٩٨٤ و٩٨٩ و٩٩٠ .

وقد بينت المادة ٩٥٤ الاشخاص الذين يجوز لهم طلب وضع الاختام وهم مدعى الارث سواء بطريق الميراث أو الوصية . أو دائن المتوفى بشرط

ان يكون حاصلا على سند تنفيذى أو على أمر بتوقيع الحجز على التركة وخدم المتوفى والمقيمون معه اذا غاب الورثة كلهم أو بعضهم وقنصل بلد المتوفى اذا كان مخـــولا هذه السلطة بمقتضى المعاهدات القنصلية واخيرا منفذ الوصيةأو مدير التركة أو وصيها اذا كان قانونبلد المتوفى يجيز ذلك.

وقد أجيز للنيابة العامة طلب وضع الاختام اذا غاب الزوج أو الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معـــروفا أو كان امينا على الودائع كما اجيز للمحكمة الامر بوضع الاختام فى الاحوال المذكورة من تلقاء نفسها اذا عرض عليها أمر يتعلق بالتركة على اية صورة من الصور كما لو طلب تعيين مصف أو حارس للتركة أو طلب منفذ الوصية الحكم بتثبيته أو استلام أموال التركة وما الى ذلك من الامثلة الاخرى» .

مـادة ٩٥٥

يقوم بوضع الاختام كاتب محكمة المواد الجزئية بعد اطلاعه على الامر الصادر بذلك من قاضى هذه المحكمة ويحرر محضرا يشتمل على البيانات الآتيـة :

١ ـ التـاريخ .

٢ ـ اسم الطالب وصناعته وسكنه وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن مقيما بها .

٣ ـ تاريخ الامر الصادر بوضع الاختام .

٤ ـ اثبات حضور ذوى الشان واقوالهم .

٥ ـ بيان الاماكن والمكاتب والخزائن التى وضعت الاختام عليها .

٦ ـ وصف مختصر للاشياء التى لم توضع عليها الاختام .

٧ ـ تعيين حارس على مقتضى ما نص عليه فى المواد ٥١١ وما بعدها .

٨ ـ ذكر ايداع مفاتيح الاقفال التى توضع عليها الاختام خزانة محكمة المواد الجزئية .

٩ ـ اثبات حالة اية وصية او اوراق اخرى مختومة او اثبات ما يوجد على ظاهرها من كتابة أو ختم والتوقيع على مظروفها مع الحاضرين وتعيين اليوم والساعة التى يقوم فيها قاضى محكمة المواد الجزئية بفض المظروف واعلام الحاضرين بذلك .

مـادة ٩٥٦

الاحراز التي توجد مختومة يفتحها قاضي محكمة المواد الجزئية في اليوم والساعة المحددين في المحضر وبغير حاجة الى تكليف أحد بالحضور ويثبت القاضي ويامر بايداعها قلم الكتاب .

واذا ظهر من الكتابة الموجودة على ظاهر الاحراز المختومة او من اى دليل كتابى آخر ان هذه الاحراز مملوكة لغير ذوى الشـأن في التركة يامر القاضي قبل فتحها باستدعائهم في ميعاد يحدده ليحضروا فتح الاحـراز ويتولى القاضي فتحها في اليوم المحدد سواء أحضروا او لم يحضروا واذا تبين أن الاحراز لا شان لها بالتركة سلمها لذوى الشـأن أو أعاد ختمها لتسلم اليهم بمجرد طلبهم لها .

مـادة ٩٥٧

اذا وجدت وصية مفتوحة يثبت الكاتب حالتها ومضمونها بالمحضر وتعرض على قاضي محكمة المواد الجزئية ليامر بايداعها قلم الكتاب .

مـادة ٩٥٨

اذا وجدت أشياء يتعذر وضع الاختام عليها او كانت لازمة لاستعمال المقيمين بالمنزل أو لادارة المال يبين الكاتب أوصـافها بالمحضر ويتركها بعد جردها في مكانها مع تعيين حارس عليها .

مـادة ٩٥٩

يرفع التظلم من وضع الاختام اما بالتقرير به في المحضر أو بعريضة تقدم الى قاضي محكمة المواد الجزئية ويجب أن يشتمل التظلم على بيـان الموطن المختار للمتظلم في دائرة المحكمة التابع لها مكان وضع الاختام اذا لم يكن مقيما فيها وعلى بيان سبب التظلم .

المذكرة الايضاحية :

«ويجوز التظلم من الامر بوضع الاختام أو من تنفيذه وفقا للمادة ٩٥٩ اما بالتقرير بذلك في المحضر ذاته أو عقب تمامه بعريضة ترفع الى قاضي

المواد الجزئية الذى أمر بوضع الاختـــام ويتبع فى ذلك أحكام واجراءات التظلم فى الاوامر على العرائض عموما . فاذا كان التظلم فى المحضر وجب على الكاتب الذى تولى وضع الاختام أن يحدد بمحضره تاريخ جلسة لنظر التظلم وعلى قلم الكتاب أن يعلن بها الطالب وزوج المتوفى وورثته ومنفذ الوصية ومدير التركة ووصيها والموصى لهم اذا كانوا معروفين ولهم موطن بمصر . واذا كان التظلم بعريضـــة اتبع فى شأنها ما نصت عليه المادة ٨٧٢ ووجب الاعلان فيها وفق ما تقدم» .

مـادة ٩٦٠

لمن له الحق فى طلب وضع الاختام ـ ما عدا الاشخاص المشار اليهم فى الفقرة ٤ من المادة ٩٥٤ ـ أن يطلب رفعها . ويكون ذلك بامر على عريضة تقدم الى قاضي محكمة المواد الجزئية .

ويحدد الامر اليوم والساعة اللذين ترفع فيهما الاختام ويعلن عند الاقتضاء قبل رفعها بأربع وعشرين ساعة على الاقل الى زوج المتوفى وورثته ومنفذ الوصية ومـدير التركة ووصيها والموصى لهم بنصيب فى التركة أو ببعض أعيانها أو أموالها اذا كانوا معروفين ولهم موطـن بمصر . ويعتبر الاعلان تكليفا لهم بحضور رفع الاختام .

مـادة ٩٦١

اذا كان أحد الورثة أو الموصى له عديم الاهليـــة أو غائبا فلا ترفع الاختـــام قبل أن يعين له وصى أو قيم أو وكيل الا اذا قضى قانون البلد الواجب التطبيق بغير ذلك .

المذكرة الايضاحية :

«فاذا كان أحد الورثة أو الموصى لهم عديم الاهلية أو غائبا فيجب لرفع الاختام أن يكون قد عين له ممثل ـ وصيا أو قيما أو وكيلا ـ الا اذا قضى قانون بلد المتوفى بغير ذلك كما لو كان يجيز لمنفذ الوصية أو لمدير التركة استلامها بغض النظـــر عن الورثة وحالتهم وعددهم كمـــــا فى الشرائع الانجلوساكسونية وما الى ذلك من الاحوال الاخرى» .

مـادة ٩٦٢

يحرر محضر برفع الاختام يشتمل على البيانات الآتية :

١ ـ التـاريخ •

٢ ـ اسم الطالب وصناعته وسكنه وموطنه المختار •

٣ ـ ذكر الامر الصادر برفع الاختام •

٤ ـ ذكر حصول الاعلان المشار اليه فى المادة ٩٦٠ •

٥ ـ اثبات حضور ذوى الشان واقوالهم •

٦ ـ بيان حالة الاختام والتغيرات التى تكون قد طرات عليها •

مـادة ٩٦٣

تسلم الاشياء والاوراق الموضوع عليها الاختام الى صاحبها بغير جرد الا اذا قام نزاع بشان التركة او بشان الاشياء او الاوراق المذكورة وعارض فى التسليم احد المنازعين اعلن اعتراضه الى قلم كتاب المحكمة ولو فى ذات اليوم المحدد لفتح الاحراز فيامر قاضى محكمة المواد الجزئية بجـرد تلك الاشياء او الاوراق •

مـادة ٩٦٤

لمن يحق له طلب رفع الاختام ان يستصدر امرا على عريضة بالجرد من قاضى محكمة المواد الجزئية •

مـادة ٩٦٥

يقوم بالجرد كاتب المحكمة ويحرر به محضر يشتمل على البيـانات العامة وعلى ما ياتى :

١ ـ دعوة ذوى الشان لحضور الجـرد وحضور من حضر منهم واقـواله •

٢ ـ بيان اوصاف الاشياء وتقدير قيمتها بالدقة واسم الخبير الذى قام بهذا التقدير •

٣ ـ بيان نوع ما يوجد من المعادن والاحجار الثمينة والحلى ووزنه وعياره وبيان ما يوجد من النقود ونوعه وعدده •

٤ ــ بيان الاسهم والسندات التى للتركة او عليها وترقم الاوراق ويؤشر على كل منها وتثبت حالة الدفاتر والسجلات التجارية وترقم صحفائها ويؤشر عليها ما لم يكن مؤشرا عليها من قبل ويملأ ما يكون فى الصفحات المكتوبة من بياض بخطوط مفسرة .

مادة ٩٦٦

بعد جرد الاشياء والاوراق تسلم الى من يتفق عليه ذوو الشان فان لم يتفقوا سلمت الى أمين يعينه القاضى .

المذكرة الايضاحية :

«وقد وردت المادة ٩٦٧ مكملة للفكرة التى اشارت اليها المادة ٩٦٦ فانه اذا لم يتفق ذوو الشأن على من تسلم اليه الاشياء بعد جردها سلمها الكاتب الذى يتولى الجرد لامين مؤقت يعينه القاضى بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير اجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين وهذا أمر ولائى لا يرقى الى مرتبة الحكم بالحراسة . وهذا تحفظ لا يمنع من رفع دعوى يطلب فيها اقامة حارس قضائى على التركة الى قاضى الامور المستعجلة ويفصل فيها طبقا لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة» .

مادة ٩٦٧

يجوز لقاضى الامور المستعجلة فى احوال الاستعجال ان يعين مديرا مؤقتا للتركة بناء على طلب ذوى الشان أو النيابة ويبين القاضى حدود سلطة هذا المدير .

مادة ٩٦٨

تتبع القواعد المتقدمة فى الاحوال الاخرى التى يجيز فيها القانون وضع الاختام والجرد ما لم ينص على غير ذلك .

الباب الرابع

فى الاجراءات الخاصة بالولاية على المـال

المذكرة الايضاحية :

«سلخت من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ أحـكام الاجراءات وقد كانت متناثرة فى فصوله مختلطة بأحكام الموضـوع يشوبها قصور واضطراب وغموض .. وضمنت هذا الباب بعد أن أدخل عليهـا تعديل جسيم اقتضته ضرورة استكمالها ولكى تصـلح للتطبيق فى حق المصريين والاجانب سواء وبرد هذه الاحكام الى موضعها الواجب فى قانون المرافعات منضمة الى الاحكام الاجرائية الخاصة بقضايا الاحوال الشخصية للاجانب يستوى من ذلك كله قانون متناسق الاجـزاء متسق النصوص يكمل بعضه بعضا وبهذه لا تبعثر الاجراءات المتعلقة بالاحوال الشخصية فى عـدة قوانين ويستقر التفسير والتطبيق على أسس لا يخشى معها أى اضطراب على الاخص فى المرحـلة الاولى التى تمر بها المحاكم فى قيامهـا بمهمتها الجديدة التى خلفت فيها المحاكم المختلطة والقنصلية . وقد روعى فيما تناوله التعديل من حذف بعض أحكام القانون المذكور أن منها ما كان ملحوظا فى وضعه أن يكون اجـراء تنظيميا لفترة الانتقال من المجـالس الحسبية الى المحاكم وقد أنتهت هذه الفترة فزالت تبعا ضرورة النص على أحكام تتعلق بها ومنها ما تغنى عنه أحكام قانون المرافعات العامة بعد أن أصبح الكتاب الرابع بما يشمله من اجراءات الولاية على المال جزءا منه .

وتختلف الاجراءات الخاصة بالولاية على المال عن الاجراءات الاخرى المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية عموما بقدر ما تختلف طبيعة كل منهما عن الاخرى وهو اختلاف يتناول طرق رفع الطلب الى المحكمة واختصاصها بنظره ومدى سلطتها فى الفصل فيه وطبيعة هذا الفصل وطرق الطعن فيه ومواعيده وطرق التنفيذ والتحفظ والاجراءات الواجب اتباعها للاحتجاج بالقرارات فى حق الغير . ذلك ان حماية أموال القاصر والغائب ومن يقوم به سبب من أسباب زوال الاهلية هو أمر يهم المجتمع كفالته والاشراف عليه مما يجب أن يكون له أثره فى الاجراءات الخاصة بهذه الحماية» .

الفصل الاول

أحـــكام عامـــة

مـــادة ٩٦٩

تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمى الاهلية والغائبين والتحفظ على أموالهم والاشراف على ادارتها وفقا لاحكام هذا القانون .

ولها أن تندب فى كل أو بعض ما ترى اتخاذه من تدابير رجال الضبط القضـــائى .

كما أن لها أن تستعين بمعاونين يلحقون بالمحكمة بقرار يصدره وزير العدل ويعتبر هؤلاء المعاونون من رجال الضبط القضـــائى فى خصائص الاعمال التى تناط بهم وأثناء تأديتها .

مـــادة ٩٧٠

لا تتبع الاجراءات والاحكام المقررة فى هذا الباب اذا انتهت الولاية على المال ومع ذلك تظل المحكمة المرفوعة اليها المادة مختصة بالفصل فى الحساب الذى قدم لها وفى تسليم الاموال وفقا للاجراءات والاحكام المذكورة .

المذكرة الايضاحية :

«وأوردت المادة ٩٧٠ قاعدة عامة فى مدى تطبيق أحكام هذا الباب من حيث الزمن على أنه اذا انتهت الولاية القضائية على المـــال لاى سبب من أسباب انتهائها كعودة الاب الى ولايته أو زوال سبب عدم الاهلية أو وفاة عديم الاهلية أو عودة الغائب أو ثبوت موته لا تتبع الاجراءات والاحـــكام المذكورة الا فى تسليم الاموال من النائب عن عديم الاهلية او وكيل الغائب وفى الفصل فى الحساب المقدم للمحكمة فعلا ، أما ما عدا ذلك من المسائل ولو اتصل بادارة الاموال فيتبع فى الدعوى به الاجراءات العادية ويخضع لقواعد الاختصاص العامة» .

مـادة ٩٧١

(معدلة بالقانون ٢٧٦ لسنة ١٩٥٤) يجوز للمحامين المقبولين للمرافعة لدى المحاكم الشرعية الحضور عن الخصوم أمام المحاكم فى مواد الولاية على النفس والمال وكذلك فى غيرها من مواد الاحوال الشخصية اذا كان احـد الخصوم مسلما أو مصريا .

ولا يجوز لاحدهم الحضور أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف الا اذا كان مقبولا للمرافعة أمام المحكمة العليا الشرعية .

الفصل الثانى

فى الاختصـاص

مـادة ٩٧٢

تختص محكمة المواد الجزئية بالفصل ابتدائيا فى المسائل الآتية اذا كان مال القاصر أو القصر او المطلوب مساعدته قضائيا أو الغائب لا يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه :

١ ـ تثبيت الاوصياء المختارين وتعيين الاوصياء والمشرفين والمساعدين القضائيين واثبات الغيبة وتعيين وكلاء عن الغائبين ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم بهم .

٢ ـ تقرير المساعدة القضائية ورفعها .

٣ ـ استمرار الولاية أو الوصاية الى ما بعد سن الحادية والعشرين والاذن للقاصر بتسلم أمواله لادارتها وفقا لاحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه وكذلك الاذن للقاصر بمزاولة أعمال التجارة او التصرفات التى يلزم للقيام بها الحصول على اذن .

٤ ـ تعيين ماذون بالخصومة عن القصر أو الغائبين .

٥ ـ تقدير نفقة للقاصر فى ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية من جانب والوصى من جانب آخر فيما يتعلق بالانفاق على القاصر او فى تربيته أو العناية به .

٦ – الاذن بزواج القاصر فى الاحوال التى يوجب القانون استئذان المحكمة فيها .

٧ – وعلى العموم جميع المواد المتعلقة بالولاية على المال وفقا لاحكام القانون .

وتختص أيضا باتخاذ الاجراءات التحفظية والمؤقتة مهما كانت قيمة المال .

المذكرة الايضاحية :

«وقد قصد بالنص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٩٧٢ على أن تختص المحكمة الجزئية باتخاذ الأجراءات التحفظية او المؤقتة مهما كانت قيمة المال مراعاة التيسير فيما اذا كان مقر المحكمة الابتدائية بعيدا عن موقع المال الذى يراد التحفظ عليه . وبدهى أن هذا الاختصاص لا يمنع من اختصاص المحكمة الابتدائية بهذه الامور . ومن الاجراءات التحفظية المشار اليها فى هذه الفقرة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٤ وهى الاجراءات التى يجوز اتخاذها فى مسائل الوصاية باذن قاضى الامور الوقتية . أما الاجراءات التحفظية فى مسائل سلب الولاية والحجر وثبوت الغيبة فانها من اختصاص المحكمة المنظورة أمامها المادة وفقا لنص المادة ٩٨٥» .

مادة ٩٧٣

تختص المحكمة الابتدائية بالفصل ابتدائيا فيما ياتى :

١ – المسائل المذكورة فى المادة السابقة اذا تجاوز المال ثلاثة آلاف جنيه .

٢ – توقيع الحجر ورفعه .

٣ – تعيين القامة ومراقبة اعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم بهم والاذن للمحجور عليه بتسلم امواله لادارتها وفقا لاحكام القانون وسلب هذا الحق او الحد منه وتعيين ماذون للخصومة عن المحجور عليهم وتقدير نفقة للمحجور عليه فى ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية من ناحية والقيم من ناحية أخرى بشان الانفاق على المحجور عليه .

٤ ـ سلب الولاية او الحد منها او رفعها او ردها .

المذكرة الايضاحية :

«كذلك روعى فى جعل سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها من اختصاص المحكمة الابتدائية وحدها ان سلب الولاية هو من قبيل الحجر بالنسبة للولى لانه يحرمه من حق من أهم حقوقه الطبيعية وهو حق الولاية على أولاده . فضلا عن أن المشرع قد خص المحكمة الابتدائية وحدها بسلب الولاية على النفس . والصلة بين نوعى الولاية لا تخفى» .

مـادة ٩٧٤

استثناء من أحكام المادتين السابقتين يكون القرار انتهائيا فى مسائل النفقة اذا كان المبلغ المطلوب أو المقدر من المحكمة فى حالة عدم تقديره من الطالب لا يزيد على ستين جنيها سنويا ، وفى مسائل الاتعاب والاجور والاذن بالتصرف اذا كان المبلغ المطلوب أو المقدر من المحكمة فى حالة عدم تقريره أو اذا كانت قيمة المال موضوع الاذن فى حدود النصاب النهائى المذكور فى المادتين ٤٦ و٥١ على حسب الاحوال .

وكذلك يكون القرار الصادر بجزاء مالى نهائيا اذا لم تتجاوز قيمة الجزاء خمسة جنيهات .

المذكرة الايضاحية :

«واختصاص المحكمة ــ سواء الجزئية أو الابتدائية ــ فيما نصت عليه المادتان ٩٧٢ و٩٧٣ هو اختصاص ابتدائى فيما عدا المسائل التى نصت عليها المادة ٩٧٤ ــ يرد عليه الاستئناف الى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف على حسب الاحوال ولم يورد الشرع نصا بهذا المعنى اكتفاء بنص المادتين ٥١ فقرة ثانية و٥٣ من الكتاب الاول . والاستثناء المنصوص عليه فى المادة ٩٧٤ من الاختصاص النهائى لمحكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية وارد على القرارات التى تشمل التزاما ماليا ــ نفقة أو غرامة ــ أو اذا كان موضوعها الاذن بالتصرف وكل ذلك فى حدود نصاب معين قليل القيمة نسبيا الا لا مسوغ لاستثناء هذه القرارات مما تخضع له الاحكام عموما من حيث صدورها انتهائية اذا كانت قد صدرت فى حدود نصاب معين» .

مـادة ٩٧٥

يتحدد الاختصاص المحلى للمحكمة على الوجه الآتى :

١ ـ فى مواد الولاية بموطن الولى وفى مواد الوصاية بآخر موطن كان للمتوفى أو القصر .

٢ ـ فى مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا .

٣ ـ فى مواد الغيبة بآخر موطن للغائب .

واذا لم يكن لاحد ممن ذكروا موطن ولا سكن فى مصر وتعذر تعيين المحكمة المختصة وفقا للاحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة الكائن فى دائرتها موطن الطالب أو سكنه أو مال الشخص المطلوب منه حمايته .

مـادة ٩٧٦

اذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تحيل المادة الى المحكمة التابع لها الموطن الجديد .

مـادة ٩٧٧

اذا كانت المادة لا تدخل فى اختصاص المحكمة النوعى تحيلها من تلقاء نفسها الى المحكمة المختصة . واذا كانت لا تدخل فى اختصاصها المحلى فلها أن تحيلها الى المحكمة المختصة اذا طلب منها ذلك ذو شان .

المذكرة الايضاحية :

«ويقتضى حكم المادة ٩٧٧ أن يمتنع على المحكمة الحكم بعدم اختصاصها سواء أكانت المادة لا تدخل فى اختصاصها النوعى أم المحلى . وهذا الحكم يتفق مع طبيعة الدعوى والفصل فيها باعتبار أنها ليست خصومة . ثم هو يتفق فى نتيجته مع حكم المادة ١٣٥ من هذا القانون» .

مـادة ٩٧٨

تختص المحكمة التى أمرت بسلب الولاية أو وقفها بتعيين من يخلف

الولي ـ سواء أكان وليا أم وصيا ـ الا اذا رات من المصلحة احالة المادة الى المحكمة التى يوجد بدائرتها موطن القاصر .

الفصل الثالث

فى حصر الاموال والتحفظ عليها

وفى اقامة النائب عن عديمى الاهلية والغائبين والمساعد القضائى

مادة ٩٧٩

على الاقارب المقيمين فى معيشة واحدة مع المتوفى وعلى ورثته البالغين والمامورين أو الموظفين العموميين الذين اثبتوا الوفاة وكذلك مشايخ البلاد أن يبلغوا العمدة او شيخ الحارة فى ظرف اربع وعشرين ساعة بوفاة كل شخص توفى عن حمل مستكن أو قصر أو عديمى الاهلية او ناقصيها .

ويجب على الاقارب البالغين كذلك ان يبلغوا عن فقد أهلية احد افراد الاسرة أو غيابه اذا كان مقيما معهم فى معيشة واحدة .

وعلى العمد ومشايخ الحارات أن يبلغوا ذلك الى النيابة العامة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل عملهم فى ظرف اربع وعشرين ساعة من وقت ابلاغهم بذلك أو علمهم به .

المذكرة الايضاحية :

«والتكليف موجه فى المادة ٩٧٩ الى الورثة بأن يبلغوا عن وفاة مورثهم والى الاقارب المقيمين فى معيشة واحدة ومشايخ البلاد بأن يبلغوا عن وفاة أحدهم او فقده أهليته أو غيابه . وهذا التكليف مقام على افتراض علم هؤلاء بالوفاة أو فقد الاهلية أو الغياب فاذا قام الدليل على العكس سقط التكليف . وهو موجه أيضا الى الموظفين العموميين الذين أثبتوا الوفاة» .

مادة ٩٨٠

على الاطباء المعالجين ومديرى المستشفيات والمصحات على حسب الاحوال ان يبلغوا النيابة العامة عن حالات فقد الاهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوث ذلك لديهم أثناء تادية أعمالهم .

المذكرة الايضاحية :

«وشرط التكليف المنصوص عليه فى المادة ٨٩٠ ـ بالنسبة للاطباء ومديرى المستشفيات والمصحات على حسب الاحوال ـ هو أن تثبت لهم العاهة العقلية التى سببت فقد الاهلية أثناء تأدية أعمالهم . وقد أريد بالمادة ٩٨٣ مواجهة الحالة التى يثبت فيها لسلطات البوليس أو السلطات الادارية عموما وكذلك السلطات القضائية عته شخص أو جنونه أثناء تأدية أعمالها فيجب عليها تبليغ ذلك الى النيابة العامة» .

مادة ٩٨١

على الوصى على الحمل المستكن أن يبلغ النيابة بانقضاء مدة الحمل أو بانفصاله حيا او ميتا .

مادة ٩٨٢

كل مخالفة لاحكام المواد السابقة يعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات ، فاذا كان عدم التبليغ مقرونا بنية الاضرار بعديمى الاهلية والغائبين تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

مادة ٩٨٣

يجب على السلطات الادارية والقضائية أن تبلغ النيابة العامة عن حالات فقد الاهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديها اثناء تادية اعمالها .

مادة ٩٨٤

على النيابة بمجرد ورود التبليغ عن الوفاة المنصوص عليه فى المادة ٩٧٩ أن تتخذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديمى الاهلية او الغائبين بان تحصر مؤقتا ما لهم من الاموال الثابتة او المنقولة وما عليهم من التزامات فى محضر يوقع عليه ذوو الشان ولها ان تامر بوضع الاختتام على كل أو بعض الاموال وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٩٥٥ وما بعدها .

ولها ــ بناء على أمر يصدر من قاضى الامور الوقتية ــ ان تنقل النقود والاوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه الى خزانة احد المصارف أو الى مكان امين .

ولها ــ عند الاقتضاء ــ ان تاذن وصى التركة أو منفذ الوصية أو مديرها ان وجد او اى شخص امين آخر بالصرف على جنازة المتوفى والانفاق على من تلزمه نفقتهم وادارة الاعمال التى يخشى عليها من فوات الوقت .

مادة ٩٨٥

اذا رأت النيابة أن طلب توقيع الحجز أو سلب الولاية أو وقفها أو اثبات الغيبة يقتضى اتخاذ اجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف فى الاموال فعليها أن ترفع الامر الى المحكمة لتاذن باتخاذ أى اجراء من الاجراءات التحفظية السابقة أو لتنظر فى منع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو فى منع الوكيل عن الشخص المدعى بغيبته من التصرف أو تقييد حريته فيه وتعيين مدير مؤقت يتولى ادارة أموال المطلوب الحجر عليه أو القاصر أو الغائب . وعند الاقتضاء للمحكمة أن تامر باتخاذ اكثر من اجراء واحد من هذه الاجراءات .

المذكرة الايضاحية :

«ولم تخول النيابة فى مسائل الحجر وسلب الولاية أو وقفها أو اثبات الغيبة سلطة اتخاذ أى اجراء من الاجراءات المذكورة من تلقاء نفسها لان أساس الحجر أو سلب الولاية أو وقفها أو ثبوت الغيبة لايخلو فى الغالب من نزاع ــ ولذلك لم يكن من المناسب ــ والحال كما تقدم ــ أن تخول النيابة سلطة اتخاذ الاجراءات التحفظية المذكورة مع ما يلابس اتخاذها من مساس بالاشخاص المذكورين وتعطيل سير أعمالهم بل أوجبت عليها المادة ٩٨٥ ــ اذا قدرت أن اجراءات التحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف فى الأموال أن ترفع الامر الى المحكمة لتأذن بعد اطلاعها على ما يتم من التحقيق وتقدير الادلة وسماع دفاع الخصوم فيها ــ باتخاذ أى من الاجراءات التحفظية سالفة الذكر أو لتأمر بمنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو الوكيل عن الشخص المدعى بغيبته من التصرف أو تقييد حريته فيه وتعيين مدير

مؤقت يتولى ادارة مال المطلوب الحجر عليه أو القاصر او الغائب . وعلى النيابة بعد صدور قرار المحكمة باقامة النائبين عن عديمى الاهلية أو الوكلاء عن الغائبين أن تجرد أموال القصر أو المحجور عليهم أو الغائبين بمحضر يحرر وفقا لما نصت عليه المادة ٩٨٩ وترفعه للمحكمة للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الواردة فيه» .

مادة ٩٨٦

تعين المحكمة النائب عن عديمى الاهلية أو الغائب أو المساعد القضائى لمن تقررت مساعدته بعد اخذ رأى النيابة العامة وذوى الشأن .

وعلى النيابة أن تتخذ الاجراءات اللازمة لترشيح من يصلحون للنيابة عن عديمى الاهلية أو الغائب أو مساعدة المطلوب مساعدته قضائيا . وان ترفع هذا الترشيح للمحكمة خلال ثمانية أيام على الاكثر من تاريخ الوفاة أو قرار الحجر أو المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

مادة ٩٨٧

لا تتبع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة اذا لم يتجاوز مال الشخص المطلوب حمايته خمسين جنيها أو مائة جنيه فى حالة التعدد الا اذا دعت الضرورة لذلك . ويكتفى بتسليم المال لمن يقوم على شئونه .

فاذا جاوزت قيمة المال هذا القدر فيما بعد أتخذت الاجراءات المذكورة .

مادة ٩٨٨

تبلغ النيابة العامة الاوصياء والقامة والوكلاء والمساعدين القضائيين والمديرين المؤقتين القرار الصادر بتعيينهم اذا صدر فى غيبتهم وعلى من يرفض منهم التعيين أن يبدى ذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة أو بخطاب بعلم الوصول فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ ابلاغه القرار وفى هذه الحالة تعين المحكمة بدلا منه على وجه السرعة .

مـادة ٩٨٩

على النيابة بعد صدور قرار المحكمة باقامة النائبين عن عديمى الاهلية او الوكلاء عن الغائبين ان تجرد أموال عديمى الاهليـة أو الغائبين بمحضر يحرر من نسختين .

ويتبع فى الجرد الاحكام والاجراءات المنصـوص عليها فى المادة ٩٦٥ ويدعى لحضور الجرد جميع ذوى الشان والقاصر الذى بلغت سنه ست عشرة سنة .

وللنيابة ان تستعين فى جرد الاموال وتقويمها وتقدير الديون بخبير . وتسلم النيابة الاموال بعد انتهاء الجرد للنائب عن عديمى الاهلية أو وكيل الغـائب .

المذكرة الايضاحية :

«وواجب النيابة فى حصر أموال عديم الاهلية والغائب ووضع الاختام عليها هو واجب مطلق سواء عين على التـركة مصف أو لم يعين لانهـا اجراءات قصد بها التحفظ على مال المطلوب حمايته خشية العبث بها . على أن ما عدا ذلك من الاجراءات الاخرى كنقل النقود والاموال ذات القيمة والصرف على تجهيز المتوفى والانفـاق على من تجب عليه نفقتهم وادارة الاعمال التى يخشى عليها من فوات الوقت والجرد . كل ذلك ينتقل واجب اجرائه الى عاتق المصفى اذا كان قد عين فهو يتسلم التركة بمجرد تعيينه ويعمل فيها أحكام القانون وفقا للمادة ٨٨٠ من القانون المدنى .

أما اذا كان تعيين المصفى لاحقا لتصديق المحكمة على محضر الجـرد الذى أجرته النيابة فلا يجوز له أن يجرى جردا جديدا اكتفاء بما تم منه بواسطة النيابة وصدقت عليه المحكمة ، ثم يتسلم المصفى حصـة عديم الاهلية أو الغائب فى التركة ، الا اذا رأى أن يبقى هذه الحصـة كلها أو بعضها تحت يد النائب عن عديم الاهلية أو الغائب ، وبهذا المعنى ورد نص المـادة ٩٩١ .

ويتبع فى وضع الاختام والجرد الاحكام التى نص عليها الفصل الرابع من الباب الثالث من هذا الكتاب وفقا للمادة ٩٦٨ ، لذلك لم ير محـل لوضع نص ينظم الاجراء الذى يتبع فى حالة تظلم الغير من وضـع النيابة

الاختيام على ماله بدعوى أنه مملوك لعديم الاهلية أو الغائب أو جرده وذلك اكتفاء بنص المادتين ٩٥٩ و٩٦٧ والاحكام الاخرى لقانون المرافعات فآن فى أحكام هذا القانون ما يكفل لذى الشأن حمـــاية لما يدعيه من حق سواء بطريق الدفع أو الدعوى فيجوز له أن يرفع الى قاضى الامور المستعجلة ـ مثلا ـ دعوى يطلب فيها عدم الاعتداد بالجـرد الذى أجــرته النيابة بالنسبة للمال الذى يدعى ملكيته» .

مـادة ٩٩٠

ترفع النيابة محضر الجرد الى المحكمة للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الواردة به .

مـادة ٩٩١

اذا عينت المحكمة للتركة مصفيا قبل التصديق على محضر الجــرد يتولى المصفى جرد التركة كلها ويحرر محضرا مفصـلا بما لها وما عليها يوقعه هو وممثل النيابة العامة والنائب عن عديم الاهلية ومن يكون حاضرا من الورثة الراشدين . اما اذا كان تعيين المصفى بعد التصديق على محضر الجرد فيسلم النائب عن عديم الاهلية نصيبه فى التركة الى المصفى بمحضر يوقعــه هو والمصفى وممثل النيابة العامة ومن يكون حـاضرا من الورثة الراشدين وذلك ما لم ير المصفى ابقاء المال كله او بعضه تحت يد النائب عن عديم الاهلية او الوكيل عن الغائب لحفظه وادارته مؤقتـا حتى تتم التصفية ويثبت ذلك على نسختى محضر الجـرد المشار اليه ويوقع عليه الاشخاص السابق ذكرهم .

وعند انتهاء التصفية يسلم ما يؤول الى عديم الاهلية من التركة الى النائب عن عديم الاهلية او وكيل الغائب مع مراعاة الاجراءات المنصـوص عليها فى المادة ٩٨٩ وما بعدها .

مـادة ٩٩٢

يكون لنفقات حصر الاموال ووضع الاختـام والجرد والادارة حق امتياز فى مرتبة المصروفات القضائية ويحتج به على عديم الاهلية والغائب وعلى كل من استفاد من هذه الاجراءات .

مـادة ٩٩٣

لا تطبق الاحكام السابقة الا اذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بقيام وصاية أو قوامة أو بادارة الاموال التى تركها الغائب ادارة مؤقتة أو تقرير المساعدة القضائية أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

المذكرة الايضاحية :

«لان هذه المسائل جميعها هى مما يرجع فيه للقـانون الشخصى فلا تطبق الاجراءات التى نص عليها المشروع الا اذا كان القانون الشخصى يجيز حماية عديم الاهلية أو الغائب ومن فى حكمهم أويجيز سلب الولاية ، وقد وردت المادة ٩٩٣ بهذا المعنى» .

مـادة ٩٩٤

يعاقب كل من أخفى بقصد الاضرار مالا منقولا مملوكا لعديمى الاهلية أو الغائبين بالحبس مدة لاتجاوزسنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

المذكرة الايضاحية :

«وهذه الجريمة هى جريمة خاصة شرعت لحماية عديمى الاهلية ومن فى حكمهم وهى من هذا الوجه تشبه الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٩٨٨ من القانون المدنى التى تعاقب على الاستيلاء غشا على شىء من مال التركة ولو وقع الاستيلاء من وارث» .

مـادة ٩٩٥

للنيابة العامة الحق فى دخول مسكن المتوفى أو المطلوب الحجر عليه أو الغائب والاماكن التى فى حيازتهم وكذلك مسكن الغير ممن تنطبق عليهم المادة السابقة والاماكن التى فى حيازتهم لاتخاذ الاجراءات التحفظية التى يجيزها القـــانون .

المذكرة الايضاحية :

«وللنيابة فى سبيل اتخاذ الاجراءات التحفظية المنصوص عليها فى المادة ٩٨٤ او التى امرت بها المحكمة وفقا للمادة ٩٨٥ وكذلك فى اجراء الجـرد

الحق فى دخول مسكن المتوفى أو المحجور عليه أو الغائب أو الاماكن التى كانت فى حيازته . أما مساكن الغير ممن يدعى عليهم بأن فى حيازتهم مالا مملوكا للمتوفى أو للمطلوب الحجر عليه أو الغائب ، فالاصل انه لا يجوز للنيابة دخولها واتخاذ اى اجراء من الاجراءات المذكورة على شىء مما بها ذلك لان المتوفى فى حال حياته أو الغائب قبل غيبته أو المطلوب الحجر عليه قبل تقديم طلب الحجر عليه ما كان يستطيع دخـــول مسكن الوديع او المستعير أو الغاصب لحصر الوديعة او العارية أو المال المغصوب او التحفظ عليه الا وفقا لاحكام القانون العام . وأن الوفاة او طلب الحجر أو اثبات الغيبة لايجوز أن يخول المطلوب حمايته أو السلطة العامة القائمة على اموره حقا لم يكن له ـ وهذا لا يتعارض مع حق النيابة فى دخول المساكن كاجراء من اجراءات التحقيق الجنائى من أجل جريمة وقعت وقد نص المشروع على عقاب كل من أخفى مالا منقولا مملوكا لعديم الاهلية أو الغائب بقصد الاضرار به» .

مـادة ٩٩٦

يجب على كل من يدعى للحضور لسماع أقـواله أو لاداء شهادته أن يحضر فى الميعاد المحدد فان تخلف جاز الحكم عليه بناء على طلب النيـابة العامة بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات .

ويجوز تكليفه بالحضور ثانية وتكون عليه مصاريف هذا التكليف فاذا تخلف جاز الحـكم عليه بضعف الغرامة المذكورة . كما يجـــوز للمحكمة اصدار أمر باحضاره .

ويكون التكليف بالحضور وفقا لما نصت عليه المادة ٨٧٠ .

واذا حضر الشخص المحكوم عليه بالغرامة وأبدى اعـــذارا مقبولة لتخلفه جاز للمحكمة أن تقيله منها .

مـادة ٩٩٧

اذا حضر الشخص المطلوب سماع اقواله أو اداء شهادته وامتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات .

الفصل الرابع
فى اجراءات المرافعة

مادة ٩٩٨

يرفع الطلب من النيابة او ذوى الشان .

واذا كان الطلب مقدما من ذوى الشان يحيله رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية الى النيابة العامة لابداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده لذلك .

ولرئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية ـ على حسب الاحوال بعد رفع الطلب اليه ـ أن يامر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق . كما أن له أن يامر باتخاذ ما يراه من الاجراءات الوقتية او التحفظية .

ويجوز للمحكمة أن تندب النيابة العامة لمباشرة بعض اجراءات التحقيق الذى تامر به .

المذكرة الايضاحية :

«الاجراءات التى ينص عليها هذا الفصل هى بعض اجراءات المرافعة فى مسائل الولاية على المال والفصل فيها ، وقد لوحظ فى وضعها طبيعة هذه المسائل وهى تكمل الاحكام والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الثانى من الباب الاول من هذا الكتاب مع تعديل فى بعضها .

وتقضى المادة ٩٩٨ بأن يرفع الطلب الى المحكمة من النيابة العامة أو ذوى الشأن وفى هذه الحالة الاخيرة تجب احالته الى النيابة لأبداء ملاحظاتها عليه ثم تعيده الى المحكمة مرفقا به ما قد تكون أجرته من تحقيق . وخول رئيس المحكمة ـ قبل احالة الطلب الى النيابة أو بعدها ـ سلطة الامر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق على الا يتخلى عن اجراء هذا التحقيق برمته الى النيابة وانما له أن يندبها للقيام ببعض اجراءاته ، ولرئيس المحكمة كذلك أن يأمر بما يراه من الاجراءات الوقتية أو التحفظية.

ويباشر رئيس المحكمة هذه السلطة بوصفه قاضيا للامور الوقتية بها ويترتب على ذلك اعمالا لنص المادتين ٨٧٢ و٨٧٣ أنه يجوز التظلم الى

المحكمة من الامر الذى يصدره استقلالا أو مع الموضوع عند نظره كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تعدله أو تلغيه وتأمر بما تراه من الاجراءات التحفظية الاخرى» .

مادة ٩٩٩

للمحكمة ان تدعو من الاقارب والاصهار واصدقاء الاسرة او اى شخص آخر ممن يرى فائدة من سماع اقواله . كما أن لها أن تستجوب من ترى استجوابه وتجرى من التحقيق ما تراه لازما .

ويجوز لكل من لم يدع من هؤلاء ولكل ذى مصلحة ان يطلب من المحكمة سماع اقواله عند نظر الطلب .

مادة ١٠٠٠

يجب على كل من دعى للحضور لسماع أقواله او لاداء شهادته أمام المحكمة أن يحضر فى الجلسة المحددة . فان تخلف جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات .

ويجوز تكليفه بالحضور ثانية وتكون عليه مصاريف هذا التكليف فاذا تخلف جاز الحكم عليه بضعف الغرامة المذكورة كما يجوز للمحكمة أن تأمر باحضاره ويكون التكليف بالحضور وفقا لما نصت عليه المادة ٨٧٠ .

واذا حضر الشخص المحكوم عليه بالغرامة وابدى أعذارا مقبولة لتخلفه جاز للمحكمة أن تقيله منها بعد سماع اقوال النيابة العامة .

مادة ١٠٠١

اذا حضر الشخص المطلوب سماع أقواله أو أداء شهادته وامتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز الحكم عليه بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها.

مادة ١٠٠٢

اذا كان القاصر أو المطلوب الحجر عليه أجنبيا تعين المحكمة وصيا أو قيما الشخص الذى يقضى بتعيينه قانون بلد القاصر أو المحجور عليه ما لم تحل اسباب مشروعة دون ذلك . ويجوز أن يكون الوصى من غير أسرة

القاصر أو المطلوب الحجر عليه . ويفضـــل الاشخاص الذين ينتمون الى جنسيته .

ويرجع فى تقدير أسباب الامتناع عن قبول الوصاية أو الاشراف أو القوامة الى قانون بلد الوصى أو القيم أو المشرف .

وتعين المحكمة مشرفا أو نائبا عن الوصى فى الاحوال التى ينص فيها قانون بلد القـــاصر على ذلك التعيين ، وتتبع فى ذلك الاجراءات الخاصة بتعيين الاوصياء بقدر ما يتفق مع طبيعة عمل المشرف او نائب الوصى .

المذكرة الايضاحية :

« ... ومعنى ذلك انه اذا لم يكن للمشرف أو نائب الوصى ادارة فعلية لاموال عديم الاهلية فلا تتخذ الاجراءات التى يوجبها القـــانون فى تعيين الوصى كالحصر ووضع الاختام والجرد بل يكتفى بما تم منها عند تعيين الوصى . ويقام المشرف ونائب الوصى يؤديان ما يقضى به القانون الواجب التطبيق» .

مـــادة ١٠٠٣

فى جميع الاحوال التى ينص فيها القانون على حصـــول ممثل عديم الاهلية أو وكيل الغائب على اذن للقيام بعمل من أعمـــال الادارة يمنح ذلك الاذن بأمر يصدره قاضى الامور الوقتية فى المحكمة المختصة على عريضة بعد أن تبدى النيابة العامة رأيها كتابة .

وله أن يطلب استيفاء ما يراه لازما من البيانات أو المستندات وله أن يحيل الطلب على المحكمة عند الاقتضاء .

المذكرة الايضاحية :

«وقد أريد بذلك تبسيط الاجراءات فى مسائل تستدعى سرعة الفصل ولا تحتمل نزاعا ، ومع ذلك فقد رخص للقاضى احالة الطلب الى المحكمة لتنظر فيه بعد سماع مرافعة ذوى الشأن واستيفاء البيانات والمستندات اذا قدر أن الفصل فيه يقتضى ذلك» .

مـادة ١٠٠٤

تنظر المحكمة عند التصديق على محضر الجرد على وجه السرعة من تلقاء نفسها فى المسائل الآتية ما لم تكن قد أصدرت قرارا فيها من قبل :

١ ـ الاستمرار فى ملكية الاسرة أو الخروج منها وفى استغلال المحال التجارية أو الصـناعية أو تصفيتها والتصرف فى كل أو بعض المـال وفاء للديـون .

٢ ـ تقدير النفقة اللازمة للقاصر أو المحجور عليه .

٣ ـ اتخاذ الطرق المؤدية لحسن ادارة الاموال وصيانتها .

المذكرة الايضاحية :

«وتنظر المحكمة هذه المسائل بمجرد أن تتوافر لديها العناصر اللازمة لذلك بغير توقف على التصديق على الجرد ذلك أن هذا التصـديق قد يستطيل به الامد فلا يجب أن يعلق عليه الفصل فى المسائل المذكورة» .

مـادة ١٠٠٥

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تعدل عن أى قرار أصدرته فى المسائل المبينة فى المادة السابقة أو أى اجـراء من الاجراءات التحفظية اذا تبينت ما يدعو لذلك .

ويجوز لقاضى الامور الوقتية أن يعدل عن أى أمر أصـدره اذا تبين ما يدعو لذلك .

وفى جميع الاحوال لا يمس العدول حق الغير حسن النية الناشىء عن اتفـاقات .

المذكرة الايضاحية :

«وقد قررت المادة ١٠٠٥ حق المحكمة فى العدول عن أى قرار تصدره فى المسائل المبينة فى المادة السابقة أو باجـراء من اجراءات التحفظ اذا قدرت لذلك ضرورة . وكذلك قاضى الامور الوقتية فى العدول عما يصدره

من أوامر ذلك لان هذه القرارات أو الأوامر لا تحوز قوة الامر المقضى لانها انما تصدر من المحكمة أو قاضي الامور الوقتية بما لهما من السلطة الولائية.

على ان هذا العدول مشروط بعدم المساس بما يترتب على تنفيذ هذه القررات من حقوق اكتسبها الغير حسن النية بمقتضى اتفاقات . فاذا كان سيء النية كأن يكون عالما بالاسباب التى تقتضى عدول المحكمة عن قرارها السابق أو اذا كانت الحقوق التى يدعى كسبها ناشئة من فعل فان الحماية التى يقررها النص تنتفى فى هاتين الحالتين» .

مادة ١٠٠٦

لا يقبل طلب استرداد الولاية أو رفع الحجر أو المساعدة القضائية أو رفع الوصاية أو الولاية أو اعادة الاذن للقاصر أو المحجور عليه اذا كان قد سبق رفضه الا بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار النهائى بالرفض .

الفصل الخامس

فى تقديم الحساب

مادة ١٠٠٧

يجب على النائب عن عديم الاهلية أو الوكيل عن الغائب او المدير المؤقت أن يودع قلم كتاب المحكمة حسابا عن ادارته مشفوعا بالمستندات التى تؤيده فى الميعاد الذى يحدده القانون وكلما طلبت منه المحكمة ذلك فى الميعاد الذى تحدده .

مادة ١٠٠٨

تختص المحكمة المنظورة أمامها المادة دون غيرها بالفصل فى حساب النائب عن عديم الاهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت .

المذكرة الايضاحية :

«وقضت المادة ١٠٠٨ بأن يكون الاختصاص بالمسائل المتعلقة بالحساب للمحكمة المنظورة أمامها المادة . فسواء أرفعت الدعوى على النائب عن عديم الاهلية أو وكيل الغائب أو المدير المؤقت بطلب الزامه بتقديم الحساب

او بأداء مبلغ معين باعتباره مترتبا فى ذمته أم رفعت من احد هؤلاء بطلب التصديق على الحساب أو براءة ذمته من مبلغ معين ناشيء من ادارته ... فان المحكمة المختصة هى المنظورة أمامها المادة وقد روعى فى ذلك انها أقدر من غيرها من المحاكم على الفصل فى حساب الادارة التى تشرف عليها وتوجهها وفقا للقانون وظاهر أن مناط اختصاص المحكمة أن تكون المادة لا تزال قائمة لديها فاذا انتهت بانتهاء الولاية على المال أصبح اختصاصها قاصرا على الفصل فيما قدم اليها من الحساب فعلا وفقا للمادة ٩٧٠» .

مادة ١٠٠٩

اذا لم يقدم النائب عن عديم الاهلية او الوكيل عن الغائب او المدير المؤقت الحساب فى الميعاد امرته المحكمة بعد تكليفه بالحضور بتقديمه فى ميعاد تحدده وذلك من تلقاء نفسها او بناء على طلب النيابة أو ذوى الشان.

فاذا انقضى الميعاد ولم يقدم الحساب جاز للمحكمة ان تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها . فاذا تكرر منه ذلك جاز أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنيه وذلك بغير اخلال بالجزاءات الاخرى التى ينص عليها القانون .

واذا قدم الحساب وأبدى المكلف به عذرا مقبولا عن التاخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة او من الحرمان من كل او بعض الاجر .

مادة ١٠١٠

اذا قدم الحساب يندب رئيس المحكمة او المحكمة على حسب الاحوال أحد قضاتها لفحصه .

المذكرة الايضاحية :

«واذا قدم النائب عن عديم الاهلية أو وكيل الغائب او المدير المؤقت الحساب فى الميعاد الذى ينص عليه القانون يندب رئيس المحكمة أحد قضاتها لفحصه . أما اذا كان تقديم الحساب بأمر من المحكمة ـ سواء من تلقاء نفسها أم بناء على طلب النيابة أو ذوى الشأن ـ فان المحكمة هى التى تندب أحد قضاتها لفحص الحساب وبهذا المعنى نصت المادة ١٠١٠» .

مـادة ١٠١١

يحدد القاضى المنتدب اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما مقـدم الحساب وذوو الشأن والقاصر الذى بلغ أربعة عشر عاما والمحجور عليه للسفه لسماع الملاحظات على الحساب ومناقشة أرقامه .

وله أن يأمر باتخاذ ما يراه من اجـراءات التحقيق . وتتبع فى ذلك الاحكام والاجراءات المنصوص عليها فى الباب السابع من الكتاب الاول .

المذكرة الايضاحية :

«وللقاضى المنتدب لفحص الحساب أن يأمر باتخاذ ما يراه لازما من اجراءات التحقيق كاستجواب الخصوم والانتقال للمعاينة وتعيين الخبراء وسماع الشهود وما الى ذلك من الاجراءات الاخرى التى ينص عليها قانون المرافعات فى الباب السابع من الكتاب الاول» .

مـادة ١٠١٢

يجوز لذوى الشأن والنيابة العامة أن يطلبوا من القاضى المنتدب أن يصدر قرارا واجب النفاذ بالزام مقدم الحساب بايداع المبالغ التى لا ينازع فى ثبوتها فى ذمته دون أن يعتبر ذلك مصادقة على الحساب .

مـادة ١٠١٣

بعد انتهاء التحقيق يحيل القاضى المنتدب المادة الى المحكمة مشفوعة بتقرير يضمنه ما أبدى من الملاحظات على الحساب وما أتخذ من اجراءات التحقيق ونتيجة هذا التحقيق .

مـادة ١٠١٤

يجب أن يشتمل القرار الذى تصـدره المحكمة على بيـان الايراد والمنصرف والباقى فى ذمة النائب عن عديم الاهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت وتأمر المحكمة بالزامه باداء هذا الباقى وايداعه خزانة المحكمة فى ميعاد تحدده .

مـادة ١٠١٥

لا تجوز اعادة البحث فى اقلام الحساب الا بسبب غلط مادى أو تكرار أو تزوير ويرفع الطلب بها الى المحكمة التى فصلت فى الحساب .

المذكرة الايضاحية :

«واذا ما فصلت المحكمة فى الحساب وأصبح الحكم انتهائيا حاز قوة الامر المقضى فلا يجوز اعادة البحث فى أقلامه انما يجوز تصحيحها اذا كان قد وقع فيها غلط مادى سواء بالاضافة أو بالاغفال أو وقع فيها تكررا أو تزوير . ويرفع الطلب بذلك الى المحكمة التى فصلت فى الحساب . وقد ورد نص المادة ١٠١٥ بهذا المعنى مستمد من نص المادة ٥٤١ من قانـون المرافعات الفرنسى» .

مـادة ١٠١٦

اذا ألغت المحكمة الاستئنافية قرارا قضى برفض طلب تقديم الحساب فعليها أن تحيل الدعوى الى محـكمة الدرجة الاولى ليقدم لها الحسـاب وتفصل فيه .

المذكرة الايضاحية :

«ونصت المادة ١٠١٦ على أنه اذا ألغت المحـكمة الاستئنافية قرارا برفض طلب تقديم الحساب فعليها أن تحيل الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى ليقدم لها الحساب ولتفصل فيه . وهذا الحكم فيه مخالفة للقواعد العامة . وقد أريد منه تمكين الطرفين من مناقشة الحسـاب فى مرحلتى التقـاضى» .

الفصل السادس

فى القرارات والاوامر وطرق الطعن فيها

مـادة ١٠١٧

فيما عدا ما نص عليه فى المواد الآتية تتبع الاحكام الواردة فى البـاب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الاول .

المذكرة الايضاحية :

«نص فى هذا الفصل على أحكام خاصة بالقرارات التى تصدر فى مسائل الولاية على المال شملت تسبيبها ونفاذها والاحوال التى يجوز الطعن فيها . وهى أحكام مغايرة لبعض أحكام قانون المرافعات فى الابواب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الاول من هذا المشروع تظل أحكام الكتاب المذكورة واجبة التطبيق فى شأن القرارات الصادرة فى مسائل الولاية على المال وقد دعا الى المغايرة فى هذه الاحكام اختلاف ما بين القرارات فى الطبيعة والاهمية فقصر وجوب ايداع أسباب القرارات على القطعية منها الصادرة فى مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والاذن بالتصرف أو القرارات الصادرة وفقا للمادة ٩٨٥ أما ما عدا ذلك من القرارات فيكتفى بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على منطوقها» .

مادة ١٠١٨

يجب أن تودع قلم الكتاب أسباب القرارات القطعية الصادرة فى مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والاذن بالتصرف سواء منها ما تعلق بالصغير أو بالمحجوز عليه أو بالغائب وما يتعلق بالنائبين عن هؤلاء وكذلك القرارات الصادرة بالاذن للنائب أو الوكيل بالتصرف والقرارات الصادرة وفقا للمادة ٩٨٥ وذلك فى ميعاد ثمانية أيام عن تاريخ النطق بها اذا صدرت من محكمة مواد جزئية وفى ميعاد خمسة عشر يوما فيما عدا ذلك .

ويكتفى فى القرارات الاخرى بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على منطوقها .

وعلى قلم الكتاب اعلان الاشخاص الذين تجوز لهم المعارضة وفقا للمادة ١٠٢١ بمنطوق القرار الصادر فى غيبتهم بعد ايداع أسبابه .

مادة ١٠١٩

القرارات الصادرة من قاضى محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية واجبة النفاذ ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف فيما عدا القرارات الصادرة فى المسائل الآتية :

١ ـ الحساب .

٢ ـ رفع الحجر والمساعدة القضائية .

٣ ـ رد الولاية .

٤ ـ اعادة الاذن للقاصر أو المحجور عليه .

٥ ـ ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية او الولاية .

٦ ـ الاذن للنائب عن عديم الاهلية او وكيل الغائب بالتصرف .

ومع ذلك فللمحكمة المنظور أمامها المعارضة أو الاستئناف ان تامر بوقف التنفيذ حتى يفصل فى الطعن المرفوع اليها .

مـادة ١٠٢٠

على قلم كتاب المحكمة الابتدائية ان يعلق فى اللوحة المخصصة للاعلانات القضائية صورة من كل قرار نهائى قضى بتعيين الاوصياء أو المشرفين أو القامة أو الوكلاء عن الغائبين أو المساعدين القضائيين او استبدال غيرهم بهم أو انتهاء ماموريتهم وذلك فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ صدوره .

مـادة ١٠٢١

لا تجوز المعارضة فى القرارات الغيابية الا فى المسائل الآتية ومن الاشخاص الآتى ذكرهم :

١ ـ من المطلوب الحجر عليه فى القرار الصادر باجراء من الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٥ أو بتوقيع الحجر .

٢ ـ من المطلوب مساعدته قضائيا فى القرار الصادر بتقرير المساعدة.

٣ ـ من المدعى بغيبته أو وكيله فى القرار الصادر باثبات الغيبة أو بعدم تثبيت الوكيل .

٤ ـ من النائبين عن عديمى الاهلية والمشرفين والوكلاء عن الغائبين فى القرارات الصادرة بتوقيع الجزاءات عليهم او بعزلهم او بالحد من سلطتهم أو الفصل فى حساباتهم .

٥ ـ من الولى فى القرار الصادر بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها.

٦ ـ من القاصر الذى بلغ سن الحادية والعشرين فى القرار الصادر باستمرار الولاية أو الوصاية عليه .

المذكرة الايضاحية :

«وقد أريد بقصر الحق فى المعارضة على من صدر القرار ضده كما هو مبين فى هذه المادة وضع حد للمعارضة اكتفاء باطلاق الحق فى الاستئناف وفقا لما هو مبين فى المواد ٩٧٢ ـ ٩٧٤ وقد روعى هذا النظر على الاخص بالنسبة للمدير المؤقت . ولمحكمة الاستئناف وفقا للمادة ١٠٢٢ اما أن تعيد المادة الى محكمة الدرجة الاولى للسير فيها على الوجه الذى تعينه لها أو أن تفصل فيها ـ ولو كان الاستئناف عن مسألة معينة ـ غير مقيدة فى ذلك بالطلبات المرفوعة اليها بل لها أن تأمر بأى اجراء تراه أكثر تحقيقا للمصلحة وحكم هذه المادة يتلاءم مع طبيعة مسائل الولاية على المال وسلطة المحكمة فيها» .

مـادة ١٠٢٢

للمحكمة الاستئنافية أن تامر بأى اجراء تراه أكثر تحقيقا للمصلحة بعد سماع أقوال ذوى الشان والنيابة العامة .

ولها فى جميع الاحوال أن تعيد المادة الى محكمة الدرجة الاولى للسير فيها على الوجه الذى تعينه لها .

ولها اذا رفع استئناف عن قرار صادر فى مسألة معينة ان تتصدى للمادة كلها وذلك فيما عدا المنازعات المتعلقة بالحساب .

مـادة ١٠٢٣

لا يجوز التماس اعادة النظر الا فى القرارات الانتهائية الصـادرة فى المواد الآتية :

١ ـ توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة .

٢ ـ تثبيت الوصى المختار أو الوكيل عن الغائب .

٣ ـ عزل الاوصياء والقامة والوكلاء او الحد من سلطتهم .

٤ ـ سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

٥ ـ استمرار الولاية أو الوصاية على القاصر .

٦ ـ الفصل فى الحساب .

مـادة ١٠٢٤

فيما عدا مسائل الحساب لا يجوز الالتماس الا لسبب من الاسباب المبينة فى المادة ٤١٧ فقرة ١ ، ٢ ، ٤ .

المذكرة الايضاحية :

«وقصر الالتماس فيما عدا القرارات الصادرة فى الحساب على الاسباب المبينة فى المادة ٤١٧ فقرة ١ و٢ و٤ ذلك ان حكم الفقرة الثالثة والسابعة لا يرد على مسائل الولاية ولان المحكمة الاستئنافية غير مقيدة وفقا للمادة ١٠٢٢ بالطلبات التى ترفع اليها بل لها أن تأمر بما تراه أكثر تحقيقا للمصلحة وبذلك لا يرد أيضا حكم الفقرة الخامسة من المادة المذكورة» .

ملاحظـات :

* الاسباب المشار اليها فى المادة تطابق الاسباب الواردة فى البنود ١ و٢ و٤ من المادة ٢٤١ من القانون الجديد .

مـادة ١٠٢٥

(معدلة بالمرسوم بقانون ١٢٩ لسنة ١٩٥٢) يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية او وقفها او الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصايا والحساب .

الفصل السابع
فى تسجيل الطلبات والقرارات والاطلاع
وتسليم الصور والشهادات

مـادة ١٠٢٦

تسجل طلبات الحجـر والمساعدة القضائية واستمرار الـولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الاذن للقـاصر أو المحجور عليه أو الحد منه واثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه وذلك بأمر من قاضى الامور الوقتية يصدر على ذات الطلب بعد التحقق من جديته واخـذ رأى النيابة كتابة . ويقدم الطالب لقـلم الكتاب لاجراء التسجيل فورا .

ويجب على قلم الكتاب أن يؤشر على هامش تسجيل الطلبات بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيها وذلك فى ميعاد ثمانى وأربعين سـاعة من تاريخ صدورها .

المذكرة الايضاحية :

«نصت المادة ١١٤ من القانون المدنى على أنه اذا صـدر تصرف من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منهـا» .

ونصت المادة ١١٥ على أن التصرف الصادر من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر لا يكون باطلا أو قابلا للابطال الا اذا كان نتيجـة استغلال أو تواطؤ .

ونصت المادة ١١٧ على أن يكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها متى صـدرت من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد اذا صـدر التصرف بعد تسجيل قرارات المساعدة .

ومؤدى ذلك أن حجية قرار الحجر بالنسبة للغير منوطة بتسجيله ومن

تاريخ هذا التسجيل ولا تنسحب على التصرفات الصادرة قبل ذلك الا اذا كانت حالة الجنون أو العته وقت التعاقد او كان الطرف الآخر على بينة منها أو كان التصرف الصادر من السفيه أو ذى الغفلة نتيجة استغلاله أو تواطئه .

وكان مشروع القانون المدنى يتضمن نصا يقضى بأنه اذا كان طلب الحجر قد سجل قبل تسجيل قرار الحجر على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار . وقد حذفه مجلس الشيوخ من المشروع لان قانون المحاكم الحسبية فيه حكم بهذا المعنى وبذلك وجب تقرير هذا المبدأ فى المشروع الحالى وتنظيم اجراءاته . وقد روعى فى ذلك أمران :

الاول ــ أن لا يقصر التسجيل على طلبات الحجر والمساعدة القضائية بل يشمل جميع الطلبات التى ترد على الاهلية العامة كطلب استمرار الولاية او الوصاية وسلب الاذن للقاصر او المحجور عليه أو الحد منه أو اثبات الغيبة أو طلب منع المطلوب الحجر عليه من التصرف أو تقييد حريته فيه وكذلك الطلبات التى ترد على أهلية نائبى عديمى الأهلية او وكيل الغائب كطلب سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو طلب منع المطلوب سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ذلك أن الحكمة فى تسجيل هذه الطلبات جميعا واحدة وهى حماية الغير ممن يتعاقد سواء مع المطلوب الحجر عليه أو الولى المطلوب سلب ولايته أو الموكل من المدعى بغيبته أو المطلوب منعه من التصرف أو الحد من حريته فيه وما الى ذلك من الاحوال المذكورة فى المادة ١٠٢٦ .

الثانى ــ أن يكون التسجيل بأمر يصدره قاضى الامور الوقتية اذا قدر جدية الطلب ذلك أنه يخشى اذا أطلق الحق فى التسجيل أن يساء استعماله مع ما يترتب عليه من آثار خطيرة فى سير اعمال من قدم ضده الطلب .

فاذا سجل الطلب وجب على قلم الكتاب وفقا للمادة ١٠٢٦ أن يؤشر على هامشه بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيه» .

مـادة ١٠٢٧

اذا لم يطلب تسجيل الطلب او رفض الاذن به وجب على قلم الكتاب ان يسجل فى الميعاد المذكور فى المادة السابقة القرارات النهائية الصادرة بما يأتى :

١ ــ توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة .

٢ ــ سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها .

٣ ــ استمرار الولاية أو الوصاية .

٤ ــ سلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه بالادارة أو الحد منه .

٥ ــ منع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها او وكيل الغائب من التصرف أو تقييد حريته فيه .

ويجب كذلك أن يؤشر على هامش هذه القرارات بكل قرار ملغيا أو معدلا لها .

المذكرة الايضاحية :

«وقد لوحظ فى قصر التسجيل على القرارات النهائية أن القرارات الابتدائية وان كانت واجبة النفاذ قانونا الا أنها معرضة للالغاء فضلا عن أن للمحكمة الاستئنافية سلطة الامر بوقف التنفيذ مؤقتا كما أن حماية الغير مكفولة بتسجيل الطلبات» .

مادة ١٠٢٨

القرارات المشار اليها فى المادة ١٠٢٦ لا تكون حجة على الغير حسن النية الا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنها . فان لم يسجل الطلب فمن تاريخ تسجيل الحكم .

ويترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار فى تطبيق احكام القانون المدني .

المذكرة الايضاحية :

«ومؤدى ذلك أن تسجيل الطلب اعتبر قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على علم الغير ممن تعامل مع من تقدم ضده الطلب فتنسحب حجية القرار الى تاريخ تسجيل الطلب . على أن عدم تسجيل الطلب وقت المعاملة لا يستفيد منه الغير سيء النية بحال» .

مادة ١٠٢٩

يعد فى كل محكمة ابتدائية فهرس خاص بالاوصياء والمشرفين والقامة والوكلاء عن الغائبين والمساعدين القضائيين وفقا للنظام الذى يقرره وزير العـــدل .

مـــادة ١٠٣٠

يجوز لذوى الشان الاطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والاوراق وتسلم لهم صور منها أو شهادات بمضمونها باذن من القـــاضى أو رئيس المحـكمة .

المذكرة الايضاحية :

راجع المنشور منها فى التعليق على المادة التالية .

مـــادة ١٠٣١

ويجوز لكل شخص الاطلاع على السجلات والحصول على شهادة بما بها من تسجيلات أو تأشيرات .

يجوز له باذن من القاضى او رئيس المحكمة الاطـــلاع على الدفاتر والملفات والحصول على صور من أوراقها والقرارات الصـــادرة فيها أو شهادات بمضمونها .

المذكرة الايضاحية :

«ويظهر من مقارنة نص المادتين ١٠٣٠ و١٠٣١ أن الاطلاع على الملفات والدفاتر والاوراق يباح لكل ذى شأن ومحظور على الغير الا بأمـــر رئيس المحكمة أو القاضى وذلك محافظة على السرية الواجبة فى مسائل الولاية على المال . أما الاطلاع على السجلات وهى الدفاتر المعدة لاثبات الطلبات التى يطلب فيها اجراء يرد على الاهلية والقرارات الصادرة فيها والحصول على شهادة بما تشمله من تسجيلات أو تأشيرات فهو حق مباح للغير ذلك أن الحكمة من اعداد هذه السجلات هى حماية الغير فى تعامله مع من تقـــدم الطلب أو صدر القرار ضده . أما الحصول على صور من الدفاتر والملفات والقرارات الصادرة فيها أو الشهادة بمضمونها فهو منوط بالنسبة للغير بصدور أمر من رئيس المحكمة أو القاضى على حسب الاحوال» .

مادة ١٠٣٢

يجوز للنيابة العامة وقاضي التحقيق والمحكمة فى قضايا الجنح والجنايات الاطلاع على الملفات وضبط الاوراق المودعة بها عند الاقتضاء .

ويجوز ذلك أيضا للمحكمة فى الدعاوى المدنية والتجارية باذن من القاضى أو رئيس المحكمة المختصة بعد أخذ رأى النيابة .

فهـــرس

رقم الصفحة

رقم الصفحة

الكتاب الثالث


